Die Stellung der Betriebsratsmitglieder im Aufsichtsrat.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer

Hohen Juristischen Fakultät der Philipps-Universität Marburg

vorgelegt von

Bruno Schauen
Rechtsanwalt und Notar in Wetzlar (Lahn).

Marburg
R. Friedrich's Universitäts-Buchdruckerei (Inhaber Karl Gleiser).
1926.

Literatur.

vom Berg, „Juristische Tagesfrage“ in „Der Arbeitgeber“ 1922 Nr. 9.
Brandt, Kommentar zum Betriebsrätegesetz und Aufsichtsratsgesetz. 1922.
Cahn, Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft. Berlin und Leipzig 1907.
Dersch, Kommentar zum Aufsichtsratsgesetz. 1922.
Feig-Sitzler, Kommentar zum Betriebsrätegesetz und Aufsichtsratsgesetz. 1922.
Flatow, Kommentar zum Betriebsrätegesetz und Aufsichtsratsgesetz. 1922.
Frank, Kommentar zum Strafgesetzbuch. 1919.
Friedländer, Das Gesetz über die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat. 1922.
Goldschmidt, DJZ. 1922 S. 311.
Göppert, Kommentar zum Aufsichtsratsgesetz.
Herschel, Fragezeichen zu Flatows Kommentar, in „Das Arbeitsrecht“ 10. Jahrg. Heft 2.
Jacobi, Einführung in das Gewerbe- und Arbeiterrecht. Leipzig 1922.
Kaskel, Das neue Arbeitsrecht. 1921.
Kieschke-Syrup, Kommentar zum Betriebsrätegesetz.
Quassowski, Die rechtliche Stellung der Betriebsratsmitglieder im Aufsichtsrat, in „Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht“ 2. Jahrg. Heft 3.
Schreiber, Betriebsratsmitglieder im Aufsichtsrat, in „Recht und Wirtschaft“ 11. Jahrg. Nr. 5 Spalte 333.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch.
Staub-Hachenburg, Kommentar zum G. m. b. H.-Gesetz.
Stier-Somlo, Kommentar zum Betriebsrätegesetz. Leipzig 1921.
Tremblau, Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft. Bonn 1917.
Wolff, Die rechtliche Stellung der Betriebsratsmitglieder im Aufsichtsrat, in Hans Rechtztschr. 5. Jhg. Heft 16—18.

Zeitschriften:

Der Arbeitgeber.
Das Arbeitsrecht.
Deutsche Juristenzeitung.
Hanseatische Rechtszeitschrift.
Juristische Wochenschrift.
Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht.
Das Recht.
Recht und Wirtschaft.
Reichsarbeitsblatt.

Abkürzungen:

B. R. G. Betriebsrätegesetz vom 4. II. 1920.
A. R. G. Aufsichtsratsgesetz = Gesetz über die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat v. 15. II. 1922.

Einleitung.

Der dem Betriebsrätegesetz und damit auch dem Aufsichtsratsgesetz zu Grunde liegende Gedanke, den Arbeitnehmern einen entscheidenden Einfluß auf die Betriebsleitung zu verschaffen, entspringt nicht der Revolutionszeit aus den Jahren 1918 und 1919, sondern reicht auf frühere Jahrzehnte zurück. Er fand bereits einen gewissen, wenn auch nicht gesetzgewordenen Niederschlag in dem von der verfassungsgebenden Reichsversammlung in der Paulskirche zu Frankfurt am Main vorgelegten Entwurf zu einer Gewerbeordnung, wonach gemäß § 47 jede Fabrik einen Fabrikausschuß, bestehend aus einem Mitglied der Fabrikarbeitergruppe, einem Werkmeister und dem Inhaber der Fabrik oder dessen Stellvertreter zu wählen hatte.

Gemäß § 43 waren die Aufgaben dieses Betriebsausschusses: Vermittlung von Streitigkeiten zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, Schaffung einer Fabrikordnung, Einrichtung und Verwaltung von Krankenunterstützungskassen, Ueberwachung der Fabrikkinder, Vertretung der Fabrik in den Fabrikräten.

Das Arbeiterschutzgesetz vom 1. Juni 1891 hat dann durch Einfügung des § 134h in der Gewerbeordnung dem Gedanken an eine Mitwirkung des Arbeitnehmers zum erstenmale gesetzgeberischen Ausdruck verliehen, indem es in dem genannten Paragraphen Arbeiterausschüsse, wenn auch mit bescheidenem Wirkungskreise, vorsieht. Ihre Errichtung ist aber auch in diesem Gesetz noch nicht zwingend vorgeschrieben. Ein solcher Zwang findet sich zum erstenmale in landesrechtlichen Berggesetzen, wie z. B. in der preußischen Novelle vom 14. Juli 1905 und Artikel II der Novelle vom 28. Juli 1909, um dann erst wieder in dem Reichsgesetz über den vaterländischen Hilfsdienst vom 5. Dezember 1918 eine wesentlich weitere Ausdehnung zu erfahren. Dieses Gesetz sieht zum erstenmale die zwangsweise Bildung von Arbeiter- und Angestelltenausschüssen für alle im vaterländischen Hilfsdienst

tätigen gewerblichen Betriebe mit mindestens 50 Arbeitern oder Angestellten vor.

Es ist wohl nicht zuviel behauptet, wenn man den Grund zur Schaffung dieser Bestimmung in der schon damals wachsenden Unzufriedenheit der Arbeiterklassen sieht; wenn auch der Hauptzweck des Gesetzes dahin ging, durch Heranziehung aller Arbeitskräfte unterschiedslos kriegsverwendungsfähige Männer für den Frontdienst frei zu machen. Die in dem Gesetz über den Hilfsdienst vorgesehenen Ausschüsse hatten die Aufgabe, Anträge und Beschwerden der Arbeitnehmer, soweit sie Betriebseinrichtungen oder Arbeitsverhältnisse betrafen, dem Arbeitgeber mitzuteilen und dazu Stellung zu nehmen. Auch war ihnen das Recht eingeräumt, bei Arbeitsstreitigkeiten Schlichtungsausschüsse anzurufen.

In dieser Schaffung einer unabhängigen Instanz zur Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten ist ganz besonders ein Fortschritt in der Arbeiterschutzgesetzgebung zu erblicken.

Daß aber das bisher Geschaffene die Wünsche der Arbeiter noch immer nicht befriedigte, kann bei der Unerfüllbarkeit dieser Wünsche kein Wunder nehmen. Und so ist es erklärlich, daß sich die Revolutionsträger in erster Linie eine völlige Umgestaltung des Arbeiterrechts zur Aufgabe stellten. Nur dem energischen Widerstande der Arbeitgeber und vielleicht auch der allmählich sich unter den Arbeitern bahnbrechenden Erkenntnis, daß ein Betrieb ohne geschulte Leitung gleich einem Gefährt ohne Lenker ist, war es zu danken, daß die sich zunächst bildenden wilden Betriebsräte durch die Verordnungen über Tarifverträge, Arbeiter- und Angestelltenausschüsse und sonstige arbeitsrechtlichen Verordnungen in feste gesetzgeberische Bahnen gelenkt wurden.

Immerhin mußte der Forderung der Arbeitermasse nach Einräumung eines unmittelbaren Einflusses auf die Betriebsleitung Rechnung getragen werden. Das geschah durch Artikel 165 der Reichsverfassung, welche die verfassungsmäßige Verankerung des wirtschaftlichen Rätesystems brachte, und schließlich durch das Betriebsrätegesetz vom 4. Februar 1920. Daß beide Gesetze heftige Kämpfe entfesselten und erst nach Ueberwindung äußersten Widerstandes zu Stande gekommen sind, liegt auf der Hand.

Auf der Arbeitgeberseite sah man nicht ganz mit Unrecht in einem zu weitgehenden Einfluß der Arbeiter auf die Betriebsleitung eine Gefahr für die Weiterentwicklung der Industrie, auf der Arbeitnehmerseite hielt man mit Zähigkeit an dem Grundsatz fest, daß der produzierenden Arbeitskraft auch ein Einfluß bei

Leitung des Unternehmens und der Verwertung der Produktion eingeräumt werden müsse.

Diese Kämpfe haben sich zeitlich in 2 Abschnitten vollzogen. Der erste bildet ein Stück der Entstehungsgeschichte des Betriebsrätegesetzes selbst, insbesondere des § 70 dieses Gesetzes, während der zweite Abschnitt die Zeit von der Aufstellung des Entwurfs zum Aufsichtsratsgesetz bis zu seiner Vollziehung umfaßt.

Für uns interessiert des Näheren nur hier, das Zustandekommen des § 70 des Betriebsrätegesetzes und des Aufsichtsratsgesetzes.

Der Regierungsentwurf zum Betriebsrätegesetz, der im August 1919 der Nationalversammlung zugeleitet wurde, enthielt in § 34 Nr. 12 folgende Bestimmung:

„In Unternehmungen, für die ein Aufsichtsrat besteht, sind nach Maßgabe eines besonders hierüber zu erlassenden Gesetzes, ein oder zwei Vertreter in den Aufsichtsrat zu entsenden, welche mit den übrigen Mitgliedern des Aufsichtsrats gleiche Rechten und Pflichten haben, jedoch keine Vertretungsmacht und keinen Anspruch auf eine andere Vergütung als eine Aufwandsentschädigung zu haben brauchen".

Zur Begründung dieses Entwurfes wird bemerkt:

Eine Neuerung völlig grundlegender Art, die ein Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer in der Betriebsleitung der größeren Unternehmungen herbeiführt, bildet schließlich die Entsendung von Vertretern des Betriebsrats in den Aufsichtsrat derjenigen Unternehmungen, für welche ein solcher besteht. Die Verleihung einer so weitgehenden Befugnis, welche das im allgemeinen gewährte Mitberatungsrecht in ein Mitbestimmungsrecht verwandelt, wird in der Ueberzeugung vorgeschlagen, daß nichts so sehr die Arbeitsfreudigkeit, das Verantwortlichkeitsgefühl und das Interesse an der Hebung der Betriebsleistung und des Ertrages zu steigern geeignet ist, als die verantwortliche Mitberatung an der obersten Leitung des Unternehmens, daß solche jeder äußerlichen Kontrolle bei weitem überlegen ist, daß sie aber auch nur da möglich ist, wo wegen der gesellschaftlichen Form des Unternehmens bereits ein kolligialer Aufsichtsrat besteht, dem die Arbeitnehmervertretung leicht eingefügt werden kann. Denn nur hier ist eine Beteiligung an der Betriebsleitung möglich, ohne den bereits verworfenen Weg der Schaffung zweier gleichgeordneter, einander lähmender Organe zu schaffen".

Nach längerer Erörterung über diesen Entwurf entstand der jetzige Paragraph 70 des B. R. G. Er bestimmt, daß bei

Unternehmungen, für die ein Aufsichtsrat besteht und nicht auf Grund anderer Gesetze eine gleichartige Vertretung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat vorgesehen ist, nach Maßgabe eines besonderen hierüber zu erlassenden Gesetzes ein oder zwei Betriebsratsmitglieder in den Aufsichtsrat entsandt werden, um die Interessen und Forderungen der Arbeitnehmer, sowie deren Ansichten und Wünsche hinsichtlich der Organisation des Betriebes zu vertreten.

Welche Bedeutung die Fassung des ursprünglichen Entwurfes für die Auslegung des § 70 des B. R. G. und § 3 des A. R. G. hat, soll der späteren Erörterung vorbehalten bleiben.

Das den § 70 enthaltende Betriebsrätegesetz ist unter dem 4. Februar 1920 vollzogen und mit dem Tag der Verkündung am 9. Februar 1920 in Kraft getreten.

Wie aus dem Wortlaut des § 70 B. R. G. hervorgeht, brachte die Bestimmung nur die Grundlinie für die Entsendung von Betriebsratsmitglieder, zu seiner Wirksamkeit bedurfte es aber noch des vorbehaltenen Ausführungsgesetzes. Dieses erging in Gestalt des Gesetzes vom 15. Februar 1922.

Auch seinem Zustandekommen sind erbitterte Kämpfe vorangegangen. Man stritt insbesondere über die Auslegung des § 70 B. R. G. insbesondere darüber, ob die Betriebsratsmitglieder gleiche Rechten und Pflichten wie die übrigen Aufsichtsratsmitglieder haben sollten.

Der Streit ist durch § 3 des A. R. G. zu Gunsten der Arbeitnehmer, also der Gleichstellung mit den übrigen Aufsichtsratsmitgliedern entschieden worden, wie in folgendem ausgeführt werden wird.

Ausführung.

I. Allgemeiner Teil.

1. Grundsätzliche Stellung der Betriebsratsmitglieder im Aufsichtsrat.

§ 70 des B. R. G. bestimmt: „In Unternehmnngen, für die ein Aufsichtsrat besteht und nicht auf Grund anderer Gesetze eine gleichartige Vertretung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat vorgesehen ist, werden nach Maßgabe eines besonderen hierüber zu erlassenden Gesetzes ein oder zwei Betriebsratsmitglieder in den Aufsichtsrat entsandt, um die Interessen und Forderungen der Arbeitnehmer, sowie deren Ansichten und Wünsche hinsichtlich der Organisation des Betriebes zu vertreten. Die Vertreter haben in allen Sitzungen des Aufsichtsrat Sitz und Stimme, erhalten jedoch keine andere Vergütung als eine Aufwandsentschädigung. Sie sind verpflichtet über die ihnen gemachten vertraulichen Angaben Stillschweigen zu bewahren".

Zu dieser Bestimmung stand die ursprüngliche Fassung des § 70 insofern in gewissem Gegensatz, als dort die Gleichberechtigung der Betriebsratsmitglieder mit den übrigen Aufsichtsratsmitgliedern festgelegt war. § 34 Ziffer 12 des Regierungsentwurfes lautete nämlich:

> „Der Betriebsrat hat in Unternehmungen, für die ein Aufsichtsrat besteht, nach Maßgabe eines besonderen hierüber zu erlassenden Gesetzes einen oder zwei Vertreter in den Aufsichtsrat zu entsenden, welche mit den übrigen Mitgliedern des Aufsichtsrats gleiche Rechte und Pflichten haben, jedoch keine Vertretungsmacht und keinen Anspruch auf eine andere Vergütung, als eine Aufwandsentschädigung zu haben brauchen".

Es ist nur zu verständlich, daß sich bei dieser gegensätzlichen Fassung ein heftiger Streit über die Auslegung des § 70 entspann.

Während die Arbeitgeberseite in dem § 70 ein Kompromiß sah, welcher den Aufgabenkreis der Betriebsratsmitglieder im Aufsichtsrat auf die Vertretung der Interessen und Forderungen der Arbeitgeber, sowie deren Ansichten und Wünsche hinsichtlich der Betriebsorganisation beschränkt, wollte die Arbeitnehmerseite in den Worten, „um die Interessen usw." nur ein Motiv erblicken und die Gleichberechtigung aus den Kommissionsberichten entnehmen.

Die Auffassung der Arbeitnehmerseite wurde von Seiten der Regierung auf das entschiedenste unterstützt. Der Regierungsvertreter entnahm aus der Beratung des sozialpolitischen Ausschusses der Nationalversammlung, daß eine sachliche Aenderung gegenüber der ursprünglichen Fassung des Entwurfes nicht beabsichtigt gewesen sei und berief sich dabei auf die Ausführungen des Abgeordneten Schneider in der Sitzung vom 13. Januar 1920:

> „Die Vertreter des Betriebsrats haben im Aufsichtsrat die gleichen Rechte und Pflichten wie die anderen Aufsichtsratsmitglieder. Zwar ist im Ausschuß die Wendung gestrichen worden, daß die Arbeitnehmer mit gleichen Rechten und Pflichten in den Aufsichtsrat entsandt werden. Die jetzige Fassung hat aber keineswegs die Wirkung, daß die Arbeitnehmer minderen Rechts im Aufsichtsrat sind, sie haben wenn man so sagen will, sogar ein Mehr an Vertretung gegenüber den Arbeitgebervertretern, sie sollen als besondere Aufgabe, die Forderung und Wünsche der Arbeiter und Angestellten im Aufsichtsrat vertreten".

Die Auffassung des Regierungsvertreters werden von den aus dem Reichsarbeitsministerium stammenden Kommentaren Dersch, Feig-Sitzler, Flatow sowie Schneider[1]) geteilt. Entgegengesetzter Ansicht sind Stiehr-Somlo, Brandt[2]), Koch.

Ich würde mich vor Inkrafttreten des Aufsichtsratsgesetzes für die Auffassung der Arbeitgeberseite entschieden haben. Gegenüber der ursprünglichen Fassung des Regierungsentwurfs kann logischer Weise die Bestimmung des § 70 B. R. G. nur einschränkend aufgefaßt werden. Ich sehe nicht ein, warum eine

---

1) Feig-Sitzler Kom. z. B. R. G. Seite 120 Anm. 5 und Kom. z. A. R. G. 9. und 10. Aufl. Anm. 1 zu § 3 Seite 361, Dersch Kom. z. A. R. G. Anm. 2b Seite 75, Flatow Kom. z. B. R. G. Anm. 4 zu § 70 Seite 168, Schneider Kom. z. B. R. G. Anm. 4 zu § 70.

2) A. M. Stiehr-Somlo Kom. z. B. R. G. Anm. 4 zu § 70, Brandt Seite 150 Anw. 5 und 6.

Gesetzesbestimmung die Motivierung enthalten soll. Der Beweggrund gehört in die Motive, aber nicht in das Gesetz. Auch würde der Gesetzgeber, wenn er mit dem Abgeordneten Schneider in den Worten „Um zu" ein Mehr erblickt hätte, dieses einfach durch den Zusatz des Wortes „auch" zum Ausdruck gebracht haben.

Die Streitfrage hat heute aber keine Bedeutung mehr, da das Aufsichtsratsgesetz sie im Sinne der Auffassung der Regierung und Arbeitnehmerseite dadurch entschieden hat, daß in § 3 des A. R. G. grundsätzlich die Betriebsratsmitglieder den Aufsichtsratsmitgliedern gleichgestellt werden. § 3a a. O. bestimmt nämlich:

> „Soweit nicht im Betriebsrätegesetz und in folgendem etwas anderes bestimmt ist, finden auf die in den Aufsichtsrat entsandten Betriebsratsmitglieder die gesetzlichen Bestimmungen Anwendung, welche für die übrigen Aufsichtsratsmitglieder gelten".

Soweit ich in der Literatur und Rechtsprechung habe feststellen können, nimmt nur noch Erdmann[1]) den Standpunkt ein, daß der alte Streit durch das A. R. G. nicht beendet sei, da § 3 sage „soweit nicht im B. R. G. etwas anderes bestimmt ist" und damit auch den strittigen Satz „um zu vertreten" unverändert aufrecht erhalten habe.

Dieser Auffassung kann nicht mehr beigetreten werden. Erdmann läßt m. E. die Entstehungsgeschichte des A. R. G. außer Acht. Nachdem die Arbeitgeberseite sich bis in die Plenarberatung gegen die Gleichberechtigung der Betriebsratsmitglieder gewehrt und den Antrag gestellt hatte, den § 3 des A. R. G. dahin zu fassen, daß die Betriebsratsmitglieder in den Sitzungen des Aufsichtsrats nur die Interessen und Forderungen der Arbeitnehmer, sowie deren Ansichten und Wünsche hinsichtlich der Organisation des Betriebes zu vertreten hätten, und daß sie zu allen Sitzungen einzuladen seien, in denen diese Gegenstände verhandelt würden, wurde dieser Standpunkt schließlich aufgegeben. Es kam ein einstimmiges Votum des Reichswirtschaftsrats zustande und im Reichstage wurde die Gleichberechtigung weder in dem Ausschuß noch im Plenum in Frage gestellt. Daraus ist m. E. zu folgern, daß die Gleichberechtigung durch § 3 A. R. G. festgelegt worden ist, selbst wenn § 70 B. R. G. nicht im Sinne einer Gleichberechtigung auszulegen wäre.

Es könnte hiergegen vielleicht eingewandt werden, daß das A. R. G. als Ausführungsgesetz zu § 70 des B. R. G. nur dazu

---

1) D. A. G. Z. 1922.

bestimmt sei, im Rahmen dieser Vorschrift die zur Durchführung erforderlichen Bestimmungen zu treffen. Daß demnach § 70 des B. R. G. als unveränderliche gesetzliche Grundlage für die Regelung der Entsendung der Betriebsratsmitglieder anzusehen und die Vorschriften des A. R. G. nur insoweit heranzuziehen seien, als nach dem B. R. G. Raum für ihre Anwendung gegeben ist. Dem ist aber entgegen zu halten, daß staatsrechtlich beide Gesetze einander gleich stehen und daß sogar das A. R. G. als das jüngere dem B. R. G. als dem älteren vorgeht[1]).

Zu der Frage der Gleichberechtigung hat im Uebrigen auch das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 10. Januar 274/23 Stellung genommen[2]). Es billigt darin ebenfalls den Betriebsratsmitgliedern grundsätzlich die gleiche Stellung wie den Satzungsmitgliedern zu. Inwieweit von dieser grundsätzlichen Gleichstellung Ausnahmen gegeben sind, bleibt der späteren Erörterung vorbehalten.

Zusammenfassend ist demnach als Ergebnis der vorstehenden Erörterung festzustellen, daß § 70 B. R. G. in Verbindung mit § 3 A. R. G. den Wirkungskreis der Betriebsratsmitglieder nicht auf ein bestimmtes Gebiet beschränkt, sondern ihnen grundsätzlich die gleichen Rechte und Pflichten wie den übrigen Aufsichtsratsmitgliedern einräumt.

2. Begriff des Aufsichtsrats im Sinne des § 70 B. R. G. und des A. R. G.

§ 70 des B. R. G. gibt keine Begriffsbestimmung des Aufsichtsrats, sondern schreibt nur vor, daß in Unternehmungen für die ein Aufsichtsrat besteht und nicht auf Grund anderer Gesetze eine gleichartige Vertretung der Arbeitgeber vorgesehen ist, ein oder zwei Betriebsratsmitglieder zu entsenden sind.

Aus § 73 in Verbindung mit § 67 B. R. G. folgt, daß nur Unternehmungen die nicht ideale Zwecke verfolgen, in Frage kommen, also Betriebe, welche politischen, gewerkschaftlichen, militärischen, konfessionellen, wissenschaftlichen, künstlerischen und ähnlichen Bestrebungen dienen, ausgenommen sind; ebenso solche, welche auf ihren Antrag befreit sind, wenn wichtige Staatsinteressen dieses erfordern (s. § 73 Abs. 2). Ausgenommen sind ferner Unternehmungen, für die auf Grund anderer Gesetze eine gleichartige

---

1) Ebenso Friedländer Kom. z. A. R. G. Seite 34, Quassowski Zeitschrift für Arbeitsrecht Heft 3 Seite 1.

2) J. W., Heft 15, Seite 1145 ff., Jahrgang 24.

Vertretung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat vorgesehen ist. Als solche Ausnahmegesetze sind anzusehen das Gesetz über Regelung der Kohlenwirtschaft vom 23. März 1919 und das Kaliwirtschaftsgesetz vom 24. April 1919.

Doch sei hierbei vorweg bemerkt, daß die vorgenannten Gesetze die Berufung der Betriebsratsmitglieder völlig abweichend vom B. R. G. und A. R. G. regeln.

Die Syndikate haben, gleichviel welche Gesellschaftsform sie haben, Aufsichtsräte zu schaffen und ihre Satzungen für die Wahl von Arbeitnehmervertretern in den Aufsichtsrat einzurichten. In diesen werden nach einer Vorschlagsliste, die von den Arbeiter- und Angestelltenvertretern des Reichskohlen- bezw. Reichskalirats aufgestellt werden und geeignete Personen enthalten sollen, eine bestimmte Anzahl von Arbeitnehmervertreter von dem satzungsmäßig für die Aufsichtsratswahlen zuständigen Organe des Syndikats gewählt. Diese Vertreter brauchen nicht Betriebsangehörige des Syndikats zu sein, denn sie sollen nicht die Interessen der Arbeitnehmer des Betriebes, sondern innerhalb des Syndikats die Interessen der Allgemeinheit vom Arbeitnehmerstandpunkte aus vertreten. Daneben sind sie noch für die Wünsche und Forderungen der Betriebsräte innerhalb des Syndikats die geeigneten Vertreter[1]).

Demgemäß haben die Arbeitervertreter des Reichskohlen- bezw. Kalirats nur ein Präsensationsrecht, während § 70 des B. R. G. und des A. R. G. ein wirkliches Wahlrecht gibt. Der Betriebsrat ist hier Wahlkörper kraft Gesetzes.

Was unter Aufsichtsrat im Sinne des § 70 des B. R. G. zu verstehen ist, stellt § 1 des A. R. G. klar. Danach ist Aufsichtsrat *ohne Rücksicht auf die Bezeichnung im Gesellschaftsvertrag*, das

im Handelsgesetzbuch,

im Gesetze, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung,

im Gesetze, betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften,

---

1) § 2 Abs. 2 des Gesetzes über die Regelung der Kohlenwirtschaft in Verbindung § 11, 19, 22 der Ausführungsbestimmungen zum Gesetz über die Regelung der Kohlenwirtschaft vom 21. August 1919 R. G. Bl. Seite 341 und 1449. Art. I Nr. 1 Abs. 3 des Gesetzes über die Regelung der Kaliwirtschaft vom 24. April 1919 R. G. Bl. 413 in Verbindung mit § 44 der Vorschriften vom 18. Juli 1919 (R. G. Bl. Seite 663) zur Durchführung des Gesetzes zur Regelung der Kaliwirtschaft.

im Gesetze über die privaten Versicherungsunternehmungen,
in den Berggesetzen

als Aufsichtsrat bezeichnete Organ der Aktiengesellschaft, der Kommanditgesellschaft auf Aktien, der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, der eingetragenen Genossenschaft, des Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit und der bergrechtlichen Gewerkschaft.

Wir sehen, daß durch das Gesetz keine neue Begriffsbestimmung des Aufsichtsrats eingeführt wird, sondern daß das, was Aufsichtsrat ist, durch die in § 1 aufgeführten Gesetze bestimmt wird. Danach findet die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern nur bei den Gesellschaftsformen statt, bei denen ein Aufsichtsrat im Gesetz selbst erwähnt ist.

Diese Gesellschaftsformen sind erschöpfend aufgezählt, sodaß Organe anderer Gesellschaften, auch wenn sie sich Aufsichtsrat nennen oder aufsichtsratsähnliche Obliegenheiten zu erfüllen haben, nicht unter das vorliegende Gesetz fallen [1]). (s. z. B. bei der Reichsbank).

Ebensowenig betroffen sind andere Organe der benannten Gesellschaftsformen, die neben dem Aufsichtsrat bestehen, wenn sie in zulässiger Weise mit Aufgaben befaßt werden, die nicht gesetzlich dem Aufsichtsrat zustehen müssen. Des Näheren wird hierauf in dem besonderen Teile dieser Abhandlung eingegangen werden.

Aufsichtsrat ist also „ohne Rücksicht auf die Bezeichnung in dem Gesellschaftsvertrage" das als Aufsichtsrat bezeichnete Organ
a) der Aktiengesellschaft und der Commanditgesellschaft auf Aktien,
b) der Gesellschaft mit beschränkter Haftung,
c) der eingetragenen Genossenschaft,
d) des Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit,
e) der bergrechtlichen Gewerkschaft.

Der Regierungsentwurf enthielt nicht den Zusatz „ohne Rücksicht auf die Bezeichnung im Gesellschaftsvertrage". Da aber in der Ausschußberatung darauf hingewiesen wurde, daß Versuche gemacht würden, die auf eine Umgehung des Gesetzes hinausliefen, in dem in dem Gesellschaftsvertrage für den Aufsichtsrat eine andere Bezeichnung gewählt würde, wurde der oben erwähnte Zusatz aufgenommen [2]).

---

1) s. Feig-Sitzler Anm. 1 zu § 1 A. R. G. Dersch Anm. 2 zu § 1 Friedländer Seite 37 ff.

2) vgl. Bericht über die Verhandlungen des Reichswirtschaftsrats Druckschrift 3110 Seite 8 und des Sozialpolitischen Ausschusses Druckschrift 3454 Seite 1.

Von Bedeutung erscheint mir der Zusatz aber nur für solche Gesellschaften, bei denen ein Aufsichtsrat nicht zwingend vorgeschrieben ist. Denn da, wo er zwingend vorgeschrieben ist, kann er nicht durch eine andere Bezeichnung im Gesellschaftsvertrage ersetzt werden. Zwingend vorgeschrieben ist er bei

a) der Aktiengesellschaft und der Commanditgesellschaft auf Aktien (§ 243 ff. 320 H. G. B.)
b) bei der eingetragenen Genossenschaft (§ 9 Genossenschaftsgesetz)
c) bei dem Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (§ 29 dieses Gesetzes) mit Ausnahme der kleinen Vereine, deren Wirkungskreis sachlich, örtlich oder hinsichtlich des Personenkreises eng begrenzt ist (§ 53 Vers. Auss. G.).

Nicht zwingend vorgeschrieben ist er bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Nach § 52 G. m. b. H. kann aber der Gesellschaftsvertrag die Bestellung eines Aufsichtsrats vorsehen. Ist dieses unter der Bezeichnung „Aufsichtsrat" geschehen, dann greift § 70 B. R. G. und das A. R. G. Platz. Zweifelsfragen könnten nur entstehen, wenn in dem Gesellschaftsvertrage ein Organ unter einer anderen Bezeichnung z. B. „Verwaltungsrat" bestellt ist, das aber mit den Befugnissen des Aufsichtsrats ausgestattet ist. Diese Zweifelsfragen sind durch den erwähnten Zusatz in § 1 A. R. G. „ohne Rücksicht auf die Bezeichnung im Gesellschaftsvertrage" beseitigt. Es wird daher nur zu prüfen sein, ob das bestellte Organ wirklich mit den Befugnissen eines Aufsichtsrats ausgestattet ist. Das ist Tatfrage. Wird die Frage bejaht, dann ist das in Frage stehende Organ im Sinne des A. R. G. als Aufsichtsrat zu behandeln [1]).

M. E. sind die vorstehenden Erörterungen heute nur von theoretischer Bedeutung. Bei Neugründungen von Gesellschaft mit beschränkter Haftung wird man zur Vermeidung der Anwendung des B. R. G. und A. R. G. von der Schaffung eines Aufsichtsrats oder ähnlichen Organs einfach absehen oder, wenn eine Aufsicht erforderlich erscheint, diese nur einer oder zwei Personen übertragen. Bei bereits vorhandenen Gründungen wird man durch Aenderung des Gesellschaftsvertrages den Aufsichtsrat abschaffen, wenn die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern als lästig empfunden wird.

---

1) Ebenso Dersch Kom. z. A. R. G. Seite 18, Feig-Sitzler Kom. z. B. R. G. Anhang Seite 351, Friedländer a. a. O.

Die Frage möchte ich an dieser Stelle aufwerfen, ob bei der G. m. b. H. Voraussetzung für das Vorhandensein eines Aufsichtsrats mindestens drei Personen sind. Nach dem Wortlaus des Gesetzes möchte ich dieses annehmen; denn in § 52 des G. m. b. H. Gesetzes ist gesagt, daß auf den Aufsichtsrat der G. m. b. H. die für den Aufsichtsrat einer A. G. nach § 243 Abs. 1 geltenden Vorschriften Anwendung finden. Nach § 243 Abs. 1 besteht aber der Aufsichtsrat aus mindestens drei Personen. Staub ist allerdings der Ansicht, daß diese Zahl für die G. m. b. H. nicht zwingend vorgeschrieben ist, da die Gesellschaft selbst schon bei der Gründung aus nur zwei Personen bestehen kann [1]).

Ich weiß nicht recht was die Zahl der Gesellschafter mit der Zahl des Aufsichtsrats zu tun haben soll. Auch bei einer Aktiengesellschaft kann die Gesellschaft im Laufe der Zeit nur aus einem Aktionär bestehen, welcher trotzdem einen Aufsichtsrat von mindestens drei Personen sich gefallen lassen muß.

Ebenso kann ich der Ansicht von Dersch nicht beipflichten, welcher meint, daß das Gesetz nicht anzuwenden ist, wenn eine G. m. b. H. nur aus 2 bis 4 Gesellschaftern besteht [2]).

Kurz mag hier noch der bergrechtlichen Gewerkschaften Erwähnung getan werden, die ebenfalls in § 1 des A. R. G. angeführt sind. Sie waren in der Regierungsvorlage ursprünglich nicht enthalten und wurden nur eingefügt, um dringenden Wünschen der Arbeitgeberverbände entgegenzukommen. Ihre Einfügung hatte vorerst nur theoretische Bedeutung, da die bestehenden Berggesetze für die Gewerkschaften einen Aufsichtsrat nicht vorschrieben. Das hauptsächlich hier interessierende preußische Berggesetz kannte nur zwei Organe

a) die Gewerkenversammlung,

b) den Vorstand, der aus einer Person (Repräsentant) oder aus mehreren Personen (Grubenvorstand) bestehen kann. (Allgem. preuß. Berggeſ. § 117 ff.).

Heute hat die Einfügung praktische Bedeutung erlangt, da das Allgem. Berggeſ. durch Gesetz von 1923 insofern eine Abänderung erlitten hat, als neben dem Repräsentanten oder dem Grubenvorstand ein Aufsichtsrat zu bestellen ist, wenn die Ge-Gewerkschaft Arbeitgeberin für einen Betrieb ist, in dem nach

1) s. Staub Hachenburg Anm. 2 zu § 52.

2) Dersch Anm. 3 b I zu § 1 des Kom. zur A. R. G. gleicher Ansicht wie Staub. Feig-Sitzler Anhang 9 Anm. 5 zu § 1 des A. R. G. Seite 334.

dem B. R. G. ein Betriebsrat zu errichten ist. (§ 128 a Allgem. Berggeſ.).

Von der Bestellung eines Aufsichtsrats ist nur abzusehen, solange die Gewerkschaft einen Grubenvorstand (Verwaltungsrat oder dergl.) besitzt, dem die in § 128 f Abs. 1 bezeichneten Befugnisse gegenüber der Gewerkschaft, insbesondere gegenüber den mit der Geschäftsführung betrauten Personen zustehen und den die Gewerkschaft im Umfange dieser Befugnisse durch eine Erklärung an den Betriebsrat als Aufsichtsrat im Sinne des B. R. G. anerkennt. Insoweit gilt alsdann der Grubenvorstand als Aufsichtsrat. (§ 128 b Allgem. Berggeſ.).

3. Allgemeine Grundsätze für die Entsendung in den Aufsichtsrat.

a) Voraussetzung für die Entsendung.

Als allgemeine Voraussetzung für die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat ergeben sich folgende Bedingungen:

1. es muß ein Unternehmen (Körperschaft) vorhanden sein, für das ein Aufsichtsrat besteht,
2. bei dem Unternehmen muß eine gesetzliche Betriebsvertretung oder Ersatzvertretung bestehen,
3. es darf auf Grund anderer Gesetze keine gleichartige Vertretung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat vorgesehen sein,
4. es dürfen im Betriebsrätegesetz selbst keine Ausnahmen vorgesehen sein.

Zu 1. Welche Unternehmungen in Frage kommen, ist eingehend in dem vorstehenden Abschnitt behandelt worden. Es genügt daher Bezugnahme auf die dortigen Ausführungen. Ergänzend mag nur noch bemerkt werden, daß Voraussetzung für die Entsendung nicht die erfolgte Eintragung der Körperschaft in das Handels- oder Genossenschaftsregister ist. Durch § 9 des A. R. G. wird ausdrücklich klar gestellt, daß auch in dem Aufsichtsrat der noch nicht eingetragenen Gesellschaft unter den allgemeinen gesetzlichen Voraussetzungen Rätemitglieder zu entsenden sind.

M. E. hätte es dieser Bestimmung garnicht bedurft, da sie aus dem Handelsgesetz und Genossenschaftsgesetz selbst zu folgern ist. Denn der Aufsichtsrat besteht nicht erst nach oder infolge der Eintragung, sondern bereits vorher sogenannter „Aufsichts-

rat der Gründerversammlung" (s. § 190 H. G. B. § 11 Gen. G. § 31 priv. Versich. Ges.).

Bestehen also im Zeitpunkte der Gründung bereits Betriebe mit Betriebsräten, dann ergibt sich auch die Notwendigkeit der Wahl und Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat. Diese haben ebenso wie die Satzungsmitglieder den Gründungshergang zu prüfen und zu unterzeichnen. Fehlen die Unterschriften, dann wird der Registerrichter auf Nachholung zu dringen und im Falle unbegründeter Weigerung die Eintragung der Gesellschaft abzulehnen haben. Allerdings scheint diese Verpflichtung häufig nicht bekannt zu sein, denn mir sind selbst aus der Praxis Fälle vorgekommen, bei denen sich der Registerrichter über das Erfordernis hinweg gesetzt hat. Auf die Gültigkeit der Eintragung hat die Unterlassung keinen Einfluß.

Aus Vorstehendem folgt, daß bei dem Vorhandensein eines Betriebes dem Betriebsrat von der beabsichtigten Gründung Mitteilung zu machen und ihm dadurch Gelegenheit zu geben ist, Rätemitglieder zu wählen und in den Aufsichtsrat zu entsenden. Eine Ausnahme bildet auch hier wieder die G. m. b. H., denn der § 190 H. G. B., wonach der erste Aufsichtsrat bereits im Stadium der Gründung zu bestellen ist, findet auf die G. m. b. H. keine Anwendung. Für die Entsendung von Rätemitgliedern kommt daher hier erst der Zeitpunkt nach der Eintragung in Frage [1]).

Zu 2. Es muß eine gesetzliche Betriebsvertretung (Betriebsrat) oder Ersatzvertretung bestehen.

Bei welchen Betrieben und unter welchen Voraussetzungen diese Vertretung zu errichten ist, sagt uns das B. R. G. Es genügt hier darauf hinzuweisen, daß nach § 1 des genannten Gesetzes in allen Betrieben, die in der Regel mindestens zwanzig Arbeiter beschäftigen, Betriebsräte zu errichten sind. Nach § 62 a. a. O. ist ein Betriebsrat nicht zu errichten oder hört zu bestehen auf, wenn seiner Errichtung oder seiner Tätigkeit nach der Natur des Betriebes Schwierigkeiten entgegenstehen und auf Grund eines für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrages eine andere Vertretung der Arbeitnehmer des Betriebes besteht oder errichtet wird.

Gleichgültig für die Entsendung ist, ob bei den Körperschaften ein oder mehrere Betriebsräte oder ein oder mehrere Gesamtbetriebsräte vorhanden sind. Sie müssen nach § 2 des A. R. G. nur „bei" der Körperschaft und für die „von" ihr beschäftigten

---

1) so auch Feig-Sitzler Anm. 1 zu § 9 a. a. O.

Arbeiter bestehen. Die Körperschaft, für die der Aufsichtsrat besteht[1]), muß also identisch sein mit dem Unternehmen, bei dem der Betriebsrat besteht.

Dieser Grundsatz ist von Bedeutung für die Frage, inwieweit das A. R. G. auf kombinierte Unternehmungen anzuwenden ist. Bei der Prüfung dieser Frage wird man nach Vorstehendem zweierlei zu beachten haben:

a) in welchem Verhältnis die Arbeitnehmer zu der Körperschaft stehen d. h. ob sie in dem von der Körperschaft geführten Betriebe beschäftigt sind,
b) ob die Einheit der Rechtspersönlichkeit gewahrt ist d. h. ob die wirtschaftliche Vereinigung mehrerer Betriebe zum völligen Aufgehen in einer einzigen Rechtspersönlichkeit geführt hat.

Nur bei dem Vorhandensein dieser beiden Voraussetzungen findet die Entsendung von Rätemitgliedern in die Körperschaft statt.

Dersch erörtert diese Grundsätze bei der Betrachtung der mannigfachen Wirtschafts- und Rechtsformen. Er unterscheidet dabei zwischen

a) Unternehmungsgemeinschaft (Fusion, Trust),
b) Verflechtungsgemeinschaften (Interessengemeinschaften, Beteiligungen, Konsortien),
c) Forderungsgemeinschaften (Kartellen, Syndikaten).

Auf die einzelnen Unterscheidungsmerkmale hier einzugehen, würde zu weit führen und dem Zweck der gestellten Aufgabe nicht gerecht werden. Es möge genügen auf die eingehende Erörterung bei Dersch zu verweisen[2]).

Fehlt es in einem Betriebe, für den ein Aufsichtsrat vorhanden ist, an einem gesetzlichen Betriebsrat, so findet die Entsendung doch statt, wenn eine Ersatzvertretung vorhanden ist. Dieses ergibt sich aus § 10 A. R. G., welcher besagt:

„das Gesetz findet auch auf die im § 62 des B. R. G. bezeichneten Betriebsvertretungen Anwendung, wenn die Vertretung für die Betriebe nur einer Körperschaft errichtet ist und aus Arbeitnehmern dieser Körperschaft besteht“.

Nach § 62 B. R. G. ist ein Betriebsrat nicht zu errichten oder hört zu bestehen auf, wenn seiner Errichtung oder seiner Tätigkeit nach der Natur des Betriebes besondere Schwierigkeiten entgegenstehen und auf Grund eines für allgemein verbindlich

---

1) s. Dersch Anm. 2b I zu § 2 Kom. z. A. R. G. Seite 64.
1) Dersch A. R. G. § 1 Anm. 10.

erklärten Tarifvertrages eine andere Vertretung der Arbeitnehmer besteht oder errichtet wird (Ersatzvertretung).

Man ersieht aus dieser Bestimmung des § 10 A. R. G., daß nicht alle Fälle der Ersatzvertretung berechtigt sind, Betriebsratsmitglieder in den Aufsichtsrat zu entsenden, sondern es muß die Ersatzvertretung für die Betriebe

a) nur einer Körperschaft errichtet sein,
b) nur aus Arbeitnehmer dieser Körperschaft bestehen.

Es müssen demnach alle diejenigen Fälle ausscheiden, in denen eine tarifliche Vertretung für mehrere sonst getrennte Betriebe stattfindet.

Zu 3. Es darf auf Grund anderer Gesetze keine gleichartige Vertretung der Arbeitnehmer vorgesehen oder eine Ausnahme nach dem B. R. G. gestattet sein.

Nur soweit die Entsendung durch § 70 B. R. G. vorgeschrieben ist, gilt das A. R. G. § 70 a. a. O. schließt sich selbst aus, wenn auf Grund anderer Gesetze eine gleichartige Vertretung der Arbeiter im Aufsichtsrat vorgesehen ist. Als solche Ausnahmegesetze sind bereits das Gesetz über die Kohlen und Kaliwirtschaft angegeben worden (s. Seite 18 und 19).

Zu 4. Nach § 73 Abs. 1 B. R. G. findet § 70 auch keine Anwendung auf ideale Zweckbetriebe und nach § 73 Abs. 2 auf solche Betriebe, denen auf ihren Antrag Befreiung durch die Reichsregierung erteilt ist.

Was unter idealen Zweckbetrieben zu verstehen ist, ergibt sich § 67 B. R. G. Er nimmt Betriebe aus, die

a) politischen,
b) gewerkschaftlichen,
c) militärischen,
d) konfessionellen,
e) wissenschaftlichen,
f) künstlerischen,
g) ähnlichen

Bestrebungen dienen.

Der Zweck dieser Ausnahmevorschrift ist der, eine Einmischung des Betriebsrats auf Bestrebungen, die besonderen Ueberzeugungen oder Gesinnungen dienen, auszuschließen.

Zu a). Was unter politischen Bestrebungen zu verstehen ist, wird man aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts zu § 61 Abs. 2 B. G. B. entnehmen können. Danach wird man alle die Bestrebungen darunter zusammenfassen, welche Angelegenheiten betreffen, die die Verfassung, Verwaltung, und Gesetzgebung des

Staates, die staatsbürgerlichen Rechte der Bewohner des Staates und die internationalen Beziehungen der Staaten untereinander unmittelbar angehen[1]).

Zu b). Die Aufführung von „gewerkschaftlichen" Bestrebungen erscheint mir etwas eng begrenzt. Man hätte dafür „sozialpolitischen" Bestrebungen setzen sollen. Da diese aber begrifflich, als Unterart der politischen Bestrebungen anzusehen sind, hätte sich die Aufführung überhaupt erübrigt. Unter Betrieben mit sozialpolitischen Zwecken wird man solche Betriebe verstehen, welche die gleichen Zwecke wie die mit politischen Bestrebungen im Gebiete der Sozialpolitik verfolgen. Maßgebend ist auch hier der auf die Inanspruchnahme staatlicher Tätigkeit gerichtete Zweck[2]).

Mir fehlt die Erklärung dafür, warum man als nicht unter das B. R. G. fallend gerade Betriebe mit gewerkschaftlichen Bestrebungen aufgeführt hat. Es sind darunter doch im allgemeinen wohl Vereinigungen von Arbeitnehmern zum Zwecke der Vertretung von Arbeiterinteressen zu verstehen. Es ist nicht einzusehen, warum in den Aufsichtsrat solcher Unternehmen nicht Betriebsratsmitglieder gesandt werden sollten. An der Ausschließung der eigenen Gesinnungsgenossen könnten solche Betriebe doch kaum ein Interesse haben. Oder sollte damit einem gewissen Mißtrauen gegen die eigenen Gesinnungsgenossen Rechnung getragen werden? Es scheint beinahe so! Denn die Erwägung, daß § 70 des B. R. G. grundsätzlich als Schutz der Arbeiter gegen die Ausbeutung des verpönten Kapitalismus gedacht und daher Unternehmen mit gewerkschaftlichen Bestrebungen eines solchen Schutzes nicht bedürften, erscheint mir gesucht.

Ueber den Begriff der übrigen noch aufgeführten idealen Zweckbetriebe braucht hier Näheres nicht ausgeführt zu werden, er ergibt sich aus der Bezeichnung selbst, und die Feststellung wird in der Praxis keine besondere Schwierigkeit bereiten. Nur für Betriebe, welche ähnlichen Bestrebungen dienen, mag gesagt sein, daß es sich um Bestrebungen allgemeiner Natur mit idealen Zwecken handeln muß, die mit grundsätzlichen Fragen der Weltanschauung zusammenhängen[3]).

Sind diese Voraussetzungen für die Entsendung gegeben, dann muß die Arbeitgeberseite die Entsendung dulden. Diese

---

1) Reichsgerichtszeitung 16 Seite 384, Kom. d. R. G. R. Anm. 3 zu § 61 sowie Dersch Anm. 2 c I zu § 2 A. R. G.

2) S. Kom. der R. G. R. zum B. G. B. Anm. 3 zu § 61, Staudinger Kom. z. B. G. B. Anm. 3 zu § 61,

3) S. Dersch a. a. O. Oertmann Kom. z. B. G. B. Anm. 4 zu § 61

Pflicht ergibt sich aus den Schutzvorschriften der §§ 95 bis 99 des B. R. G.

§ 95 untersagt den Arbeitgebern und ihren Vertretern die Beschränkung oder Benachteiligung der Unternehmer in der Ausübung des Wahlrechts zu den Betriebsvertretungen oder in der Uebernahme und Ausübung der gesetzlichen Betriebsvertretung. Unter Vertretern des Arbeitgebers im Sinne dieser Vorschrift sind sowohl die gesetzlichen Vertreter (Vorstand, Prokurist) als auch die Bevollmächtigten zu verstehen, denen die Ausübung der im B. R. G. niedergelegten Rechte und Pflichten übertragen sind. Dagegen ist darunter nicht der Aufsichtsrat zu verstehen.

b) Wahl der Betriebsratsmitglieder in den Aufsichtsrat.

Die Entsendung erfolgt durch Wahl innerhalb des Betriebsrats und Mitteilung von dem Wahlergebnis an die Körperschaft. Die Körperschaft selbst hat demnach mit der Wahl nichts zu tun.

Das Wahlverfahren ist in dem § 5 und 6 des A. R. G. und in der besonderen Wahlordnung vom 23. März 1922 (R. G. Bl. S. 305) geregelt.

Wie aus § 5 hervorgeht, wird die Wahl nicht durch die Gesamtheit der Arbeitnehmer, sondern nur durch die Betriebsratsmitglieder vorgenommen. Die Betriebsräte werden als Wahlkörper bezeichnet, und es wird bestimmt, daß bei Körperschaften mit einem Einzelbetriebsrat dieser, sonst der Gesamtbetriebsrat und dort, wo mehrere Einzelbetriebsräte vorhanden sind, die Gesamtheiten dieser Betriebsräte Wahlkörper sind. Jedes zu dem Wahlkörper gehörige Betriebsratsmitglied ist wahlberechtigt (sogenanntes aktives Wahlrecht). Doch gilt dieses nur für die ordentlichen Betriebsratsmitglieder, dagegen nicht für die Ersatzmitglieder. Letztere erlangen die Wahlberechtigung erst mit ihrem tatsächlichen Eintritt für ein verhindertes oder ausgeschiedenes ordentliches Mitglied. Ueber die Frage, wann dieser Eintritt zu erfolgen hat, könnten allerdings Zweifel entstehen, insbesondere dann, wenn es sich nur um eine vorübergehende Verhinderung z. B. Krankheit eines Betriebsratsmitgliedes handelt. Nach § 40 Abs. 1 Satz 2 des B. R. G. tritt auch im Falle zeitweiliger Verhinderung das Ersatzmitglied ein. In Konsequenz dieser Bestimmung müßte also eigentlich im Falle der Verhinderung am Tage der Wahl das Ersatzmitglied wählen. Diese Ansicht kann man aber nur gelten lassen für die Wahl zum Betriebsrat selbst, dagegen nicht für die Wahl zur Entsendung von Betriebs-

ratsmitgliedern in den Aufsichtsrat. M. E. ergibt sich dieses aus der Verschiedenheit beider Gesetze und der dafür gegebenen Wahlordnungen. Während nach § 10 der Wahlordnung zum B. R. G. die Wahl durch persönliche Abstimmung im Wahlraum vor sich geht, erfolgt sie nach § 4 der Wahlordnung zum A. R. G. durch Entsendung von Wahlzettel an die Wahlleitung binnen der gesetzten Frist. Es wäre nicht einzusehen, warum ein von einem Betriebsratsmitglied während der Wahlfrist ordentlich abgesandter Wahlzettel ungültig sein sollte, weil das betreffende Betriebsratsmitglied am Tage der Wahl selbst durch Krankheit verhindert ist. Es bedarf garnicht seines Erscheinens und es ist daher das Eintreten eines Ersatzmitgliedes nicht erforderlich[1]).

Anders liegt der Fall bei dauernder Verhinderung, wenn z. B. das betreffende Betriebsratsmitglied an dem letzten Tage der Wahlfrist aus dem Betriebe ausgeschieden, verstorben oder als Betriebsratsmitglied abgesetzt ist; denn dann greift § 4 Abs. 3 der Wahlordnung ein, wonach bei Veränderung des Wahlkörpers während der Wahlfrist für die Wahlberechtigung der letzte Tag der Wahlfrist maßgebend ist und Stimmzettel der dann Nichtwahlberechtigten ungültig sind. Tritt also am letzten Tage der Wahlfrist die völlige Verhinderung aus den angegebenen Gründen ein, dann hat das Ersatzmitglied die Wahl auszuüben.

Ich befinde mich hier wohl in einem gewissen Gegensatz zu Dersch, welcher der Ansicht ist, daß der Eintritt des Ersatzmitgliedes noch dann erfolgen kann, wenn die völlige Verhinderung am Wahltage eingetreten ist[2]). Diese Ansicht widerspricht m. E. der klaren Bestimmung des § 4 Abs. 3 der Wahlordnung, wonach entscheidend für die Wahlberechtigung bei Veränderung innerhalb des Wahlkörpers der letzte Tag der Wahlfrist ist und dem § 5, wonach die Feststellung des Wahlergebnisses unverzüglich nach Ablauf der Wahlfrist zu erfolgen hat. Der Tag, an dem diese Feststellung erfolgt, wird unbedenklich mit Wahltag bezeichnet werden können. Ein erst an diesem Tage eintretende Veränderung im Wahlkörper ist daher unbeachtlich.

Während Voraussetzung für die Wahlberechtigung (aktives Wahlrecht) nur die Zugehörigkeit als Betriebsratsmitglied ist, treten für die Wählbarkeit (passives Wahlrecht) noch weitere Voraussetzungen hinzu.

---

1) Ebenso Dersch Anm. 2d II zu § 5 A. R. G.
2) S. Dersch Anm. 2d II A zu § 5 A. R. G.

1. Das zu wählende Betriebsratsmitglied muß am Tage der Wahl mindestens 1 Jahr von der Körperschaft beschäftigt gewesen sein.

Der Sinn dieser Bestimmung liegt auf der Hand. Es soll das betreffende Betriebsratsmitglied kein Neuling sein, sondern durch seine längere Beschäftigungszeit sich eine gewisse Kenntnis der Gepflogenheiten der Körperschaften und des Vorstandes angeeignet haben. Damit wird gleichzeitig die in den verschiedenen Kommentaren angeschnittene Frage, ob bei der Anrechnung der einjährigen Beschäftigungszeit ein Unterschied zwischen der Beschäftigung als Arbeiter oder Angestellter zu machen ist, in verneinendem Sinne entschieden, ganz abgesehen davon, daß der Gesetzgeber selbst nur ganz allgemein von der Beschäftigung bei der Körperschaft und nicht von der Beschäftigung als Arbeitnehmer spricht. Dagegen kann ich mich der Auffassung nicht anschließen, daß die Beschäftigungszeit nicht ununterbrochen zu sein braucht. Nach Dersch wäre bei Berechnung der einjährigen Frist auch die Zeit mitzurechnen, in der der Arbeitnehmer früher einmal bei der Körperschaft, sei es auch vor 10 oder 20 Jahren beschäftigt gewesen, dann ausgeschieden und nach dieser Frist wieder eingetreten ist. Wäre er also vor 10 oder 20 Jahren etwa 10 Monate in dem Betriebe beschäftigt gewesen, dann soll er bei seinem Eintritt nach dieser Zwischenzeit nur noch 2 Monate zur Wählbarkeit bedürfen. Das scheint mir der Absicht des Gesetzgebers durchaus zu widersprechen. Denn in der Zwischenzeit kann sich die Körperschaft in der Betriebsorganisation oder dem Betriebszweige grundlegend geändert haben, sodaß dem vor so langen Jahren beschäftigt gewesenen Arbeitnehmer jede Erfahrung bei seinem neuen Eintritt abgeht[1]).

Gegen die Auffassung, daß eine vorübergehende Verhinderung z. B. Krankheit, Urlaub, Streiktage der Beschäftigungszeit einzurechnen sind, dürften keine Bedenken bestehen.

2. Als weitere Voraussetzung für die Wählbarkeit verlangt § 5 Abs. 2 a. a. O., daß keine Absetzung der Betriebsratsmitgliedern in den letzten zwei Jahren gemäß § 39 des B. R. G. erfolgt ist d. h. es darf keine Absetzung durch den Bezirkswirtschaftsrat oder Schlichtungsausschuß (jetzt Arbeitsgericht) erfolgt sein.

Damit scheinen die Voraussetzungen für die Wahlberechtigung und Wählbarkeit der Betriebsratsmitglieder zum Aufsichtsrat

1) A. M. Dersch Anm. 3a II B a. a. O., A. M Feig-Sitzler B. R. G. Anm. 5 zu § 20.

nach dem Wortlaut des Gesetzes erschöpfend geregelt und auch Dersch hält weitere Voraussetzungen für nicht nötig[1]).

Ich halte es aber für selbstverständlich, daß daneben auch die Voraussetzungen gegeben sind, welche nach dem B. R. G. für die Wahl zum Betriebsratsmitglied verlangt werden, nämlich:

a) Wahlberechtigung gemäß § 20 Abs. 1 B. R. G. (Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte),
b) Reichsangehörigkeit (§ 20 Abs. 2),
c) abgeschlossene Berufsbildung (§ 20 Abs. 2),
d) Zugehörigkeit zu dem Gewerbe oder Berufszweig während mindestens dreier Jahre.

Wenn auch normaler Weise bei der Wahl zum Betriebsratsmitglied diese Voraussetzungen bereits nachgeprüft worden sind, wäre doch ein Ausnahmefall denkbar, und es ist nicht einzusehen, warum der Arbeitgeber dann nicht die Wahl des zu Unrecht zum Betriebsratsmitglied Gewählten in den Aufsichtsrat beanstanden können sollte[2]).

c) Zahl der zu wählenden Betriebsratsmitglieder.

Nach § 70 des B. R. G. sind ein oder zwei Betriebsratsmitglieder zu wählen und in den Aufsichtsrat zu entsenden. Damit ist die Höchstzahl der zu Wählenden auf „zwei" festgesetzt. In welchen Fällen ein oder zwei Mitglieder zu entsenden sind, bestimmt § 4 des A. R. G. Danach sind zwei Mitglieder zu entsenden, wenn nach dem Gesellschaftsvertrage mehr als drei Aufsichtsratsmitglieder gewählt werden können, oder beide Arbeitnehmergruppen (Arbeiter und Angestellte) im Wahlkörper vertreten sind; in allen übrigen Fällen ist eins zu entsenden.

Der Wortlaut des Gesetzes läßt keinen Zweifel darüber, daß die satzungsmäßige Möglichkeit der Wählbarkeit von mehr als drei Aufsichtsratsmitglieder zur Entsendung von zwei Betriebsratsmitgliedern genügt, ohne Rücksicht darauf, ob tatsächlich mehr als drei oder nur drei Satzungsmitglieder gewählt sind.

Es mag hier die Frage aufgeworfen werden, ob die Körperschaft durch Aenderung der Satzungen dahingehend, daß nur drei Aufsichtsratsmitglieder zu wählen sind, die Beschränkung auf die Entsendung nur eines Betriebsratsmitgliedes herbeiführen kann. Diese Frage ist in Literatur und Rechtsprechung nicht mehr zweifelhaft und in bejahendem Sinne zu beantworten. Es ist auch nicht

---

1) S. Anm. 3b IV zu § 5 A. R. G.
2) Ebenso Friedländer Anm. III zu § 5 A. R. G.

einzusehen, warum eine solche Satzungsänderung dem B. R. G. oder A. R. G. widersprechen sollte. Wenn die Absicht des Gesetzgebers auch dahin ging, in möglichst vielen Fällen die Entsendung von zwei Betriebsratsmitgliedern zu ermöglichen, um ihren Wünschen mehr Geltung zu verschaffen, erscheint das nur bei einer größeren Zahl von gewählten Aufsichtsratsmitgliedern erforderlich, dagegen nicht wenn die Zahl auf drei beschränkt ist. Hier wird es auch einem Betriebsratsmitglied möglich sein, berechtigten Wünschen der Arbeitnehmer Geltung zu verschaffen.

Nach Dersch[1]) soll maßgebend für die Zahl der zu Entsendenden derjenige Gesellschaftsvertrag sein, der zur Zeit der Anberaumung der Wahl, also in dem Zeitpunkt gilt, in dem das Wahlausschreiben erlassen wird.

Ich kann mich dieser Auffassung nicht anschließen, sondern meine, daß in entsprechender Anwendung der in § 4 Abs. 3 der Wahlordnung enthaltenen Bestimmung der letzte Tag der Wahlfrist maßgebend ist. Liegt an diesem Tage die Satzungsänderung vor, muß ihr Rechnung getragen werden. Würde man der Ansicht Derschs folgen, dann ergäbe sich das Kurosium, daß die Wahl ungültig und sofort eine Neuwahl vorzunehmen ist.

Ohne Rücksicht auf die Zahl der satzungsgemäß zu wählenden Aufsichtsratsmitglieder sind immer dann zwei Betriebsratsmitglieder zu entsenden, wenn in dem Wahlkörper beide Arbeitnehmergruppen d. h. sowohl Arbeiter wie Angestellte vertreten sind. Aus welcher Gruppe die Entsendung zu erfolgen hat, richtet sich nach § 6. Danach kann die Minderheitsgruppe der Arbeitnehmer, sofern ihr mindestens zwei Mitglieder des Wahlkörpers angehören, mit Stimmenmehrheit oder Stimmengleichheit die Entsendung eines Vertreters *ihrer* Gruppe beschließen; es findet dann eine getrennte Wahl durch jede der beiden Arbeitnehmergruppen statt.

Die Wahl selbst findet geheim und mit Stimmenmehrheit statt (§ 6 A. R. G.). Die Einzelheiten des Wahlverfahrens sind in der Wahlordnung geregelt. Gemäß § 4 dieser Ordnung erfolgt die Wahl durch Abgabe von Stimmzetteln, die in verschlossenen Briefumschlägen zu versenden sind. Nach § 5 ist die relative Stimmenmehrheit entscheidend. Als gewählt ist danach der anzusehen, welcher die meisten Stimmen erhalten hat.

Die Wahl selbst ist eine rein interne Angelegenheit des Wahlkörpers (Betriebsrat). Irgend einen Einfluß auf sie hat

---

1) 2 a I zu § 4.

die Körperschaft nicht. Vielmehr ist ihr, wie bereits ausgeführt, jede Beeinflussung und Einmischung verboten.

Die Wahl selbst kommt erst mit der Annahme durch die Gewählten zustande. Die herrschende Meinung ist allerdings anderer Ansicht und nimmt an, daß es eine Annahme durch die Gewählten nicht bedarf. So sind z. B. Dersch und Göppert[1]) der Ansicht, daß dem Gewählten, falls er die Wahl nicht annehmen will, nur der Rücktritt gemäß § 6 des A. R. G. gegeben ist. Eine Begründung dieser Ansicht habe ich aber bei beiden nicht finden können. Ich kann nicht einsehen, warum das Betriebsratsmitglied ohne weiteres zur Annahme der Wahl gezwungen sein soll. In Anbetracht der Eigenart des Amtes als Aufsichtsratsmitglied und der besonderen Verantwortlichkeit, die mit diesem Amt verbunden sind, wird vielmehr die Entscheidung darüber, ob diese neuen Aufgaben von ihm übernommen werden wollen, in das Ermessen jedes Betriebsratsmitgliedes gestellt werden müssen[2]).

Dagegen bedarf es einer ausdrücklichen Annahmeerklärung nicht, sondern diese kann auch in der stillschweigenden Annahme der Mitteilung von dem Wahlergebnis erblickt werden.

Entgegen Quassowki halte ich auch **nicht** eine Mitteilung des Betriebsratsmitgliedes von der Annahme der Wahl für notwendig, sondern erblicke in dem Schweigen die Zustimmung.

Die Wahl selbst begründet entgegen Dersch noch nicht die Mitgliedschaft zum Aufsichtsrat, sondern gehört dazu noch die Entsendung. Sie ist der rechtsgestaltende Akt, durch den für die Gewählten ohne weiteres das Rechtsverhältnis eines Aufsichtsratsmitgliedes zwischen ihm und der Körperschaft mit allen seinen Folgen begründet wird[3]).

Zur Gestaltung dieses Rechtsverhältnisses hat der Wahlkörper eine Handlung gegenüber der Körperschaft vorzunehmen. Diese Handlung besteht gemäß § 6 der Wahlordnung in der Uebersendung einer Abschrift der von dem Wahlleiter über die Wahlhandlung gefertigten Niederschrift an den Vorstand der Körperschaft. Durch diese abschriftliche Mitteilung ist die Entsendung vollzogen; die Mitgliedschaft beginnt mit dem Eingang der Niederschrift bei dem Vorstand. Danach wird man die Entsendung als einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung aufzufassen und zu behandeln haben.

---

1) S. Göppert Anm. 16 zu § 1 Kom. z. A. R. G. ebenso Dersch a. a. O.

2) Quassowki „Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht“ 2. Jahrgang, F. 3, Seite 146.

3) S. Göppert a. a. O.

Es mag hier noch die Frage aufgeworfen werden, ob für den Wahlkörper eine Verpflichtung zur Vornahme der Wahl besteht. Diese Frage ist zu bejahen und ergibt sich aus dem öffentlich-rechtlichen Charakter des Gesetzes. Die schuldhafte Unterlassung der Wahl stellt unter Umständen eine grobe Verletzung der Betriebsratspflichten dar, die nach § 39 Abs. 2 B. R. G. einen Grund zur Absetzung des Betriebsrats bilden kann. Man wird dieses aber mit Dersch nicht allgemein annehmen, sondern von Fall zu Fall beurteilen müssen. Strafe oder Zwangsvorschriften zur Vornahme der Wahl sieht das Gesetz nicht vor. Keinesfalls ist eine Pflicht der Körperschaft anzunehmen, die Wahl zu veranlassen. Auch besteht für sie kein Recht, die Wahl selbst auszuschreiben oder Betriebsratsmitglieder für den Aufsichtsrat zu bestimmen.

Da die Körperschaft an der Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat nicht das geringste Interesse hat, wird ihr die Unterlassung der Wahl auch keine Veranlassung zur Erzwingung derselben geben, sodaß Differenzen dieserhalb zwischen Körperschaft und Betriebsrat nicht entstehen werden. Mir sind selbst aus der Praxis mehrere Aufsichtsräte bekannt, in die keine Betriebsratsmitglieder entsandt sind. Daß das Fehlen keinen Einfluß auf die Gültigkeit der Aufsichtsratsbeschlüsse hat, ist selbstverständlich.

4. Endigung der Mitgliedschaft.

Die Mitgliedschaft im Aufsichtsrat endet ausschließlich durch Rücktritt oder durch Verlust der Zugehörigkeit zum Betriebsrat (§ 7 A. R. G.).

Das Gesetz sieht danach zwei Auflösungsgründe vor:

a) Rücktritt,

b) Verlust der Zugehörigkeit zum Betriebsrat.

Göppert glaubt als dritten Beendigungsgrund noch das Ausscheiden des Betriebsrats aus dem Wahlkörper der Körperschaft, z. B. weil der Betrieb von einer neuen Körperschaft übernommen wird oder der Betriebsrat wegen grober Pflichtverletzung aufgelöst wird, annehmen zu müssen [1]. Ich glaube aber, daß der Gesetzgeber diesen Fall auch als Verlust der Zugehörigkeit angesehen und daher nicht besonders hervorgehoben hat. Denn scheidet der Betriebsrat in seiner Gesamtheit aus dem Unternehmen

1) Göppert Anm. 3 zu § 7 A. R. G.

aus, dann verliert das einzelne Betriebsratsmitglied auch seine Zugehörigkeit zum Betriebsrat dieses Unternehmens.

Zu a). Die Rücktrittsmöglichkeit ist jedem Rätemitglied zu jeder Zeit gegeben. Für die Erklärung ist eine besondere Form nicht vorgeschrieben, sie kann daher sowohl mündlich wie schriftlich erfolgen. Zu richten ist die Erklärung an den Vorsitzenden des Aufsichtsrats und nicht, wie Göppert [1]) meint, an den Vorstand. Das ergibt sich aus der Erwägung, daß die Rätemitglieder in keinem Vertragsverhältnis zur Körperschaft stehen [2]).

Zu b). Der Verlust zur Zugehörigkeit zum Betriebsrat kann auf verschiedenen Gründen beruhen. Als hauptsächliche Beendigungsgründe sind zu nennen, Auflösung des Arbeitsverhältnisses, Niederlegung des Amtes als Betriebsratsmitglied, Amtsentsetzung gemäß § 39 Abs. 2 B. R. G., erfolgreiche Wahlanfechtung, Ausscheiden aus der Körperschaft oder Auflösung des Betriebsrats.

Die Mitgliedschaft endet mit dem Augenblick, in dem der Beendigungsgrund eintritt. Die materielle und formelle Wirkung ist gemäß § 8 A. R. G. der Eintritt eines Ersatzmitgliedes oder, falls ein solches nicht vorhanden ist, Neuwahl.

Der Eintritt des Ersatzmitgliedes erfolgt entgegen Dersch [3]) nicht automatisch mit dem Ausscheiden des Rätemitgliedes, sondern bedarf nach dem eingangs entwickelten Grundsatz noch der Entsendung als rechtsgestaltenden Akts. Dieser Akt besteht in der Benachrichtigung durch den Wahlleiter von dem Ausscheiden des Rätemitglieds und Eintritt des Ersatzmitglieds in den Aufsichtsrat der Körperschaft [4]). Solange das Ausscheiden des Rätemitglieds noch nicht endgültig feststeht, kommt m. E. nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes der Eintritt des Ersatzmitgliedes nicht in Frage. Herrscht beispielsweise über die Berechtigung der sofortigen Kündigung des Arbeitsverhältnisses Streit, so verbleibt das Rätemitglied bis zur rechtskräftigen Entscheidung im Aufsichtsrat. Ich kann keinen Grund einsehen, warum bis zur vollkommenen Klärung ein Ersatzmitglied einzutreten hat [5]).

Die Neuwahl findet statt, wenn keine Ersatzmitglieder vorhanden sind. Dersch [6]) ist der Ansicht, daß nach § 43 B. R. G.

---

1) Göppert Anm. 5 zu § 7 A. R. G.
2) Dersch Anm. 2 a zu § 7 A. R. G.
3) Dersch Anm. 3 zu § 8 A. R. G.
4) Ebenso Göppert Anm. 3 zu § 8 A. R. G.
5) A. M. Göppert Anm. 4 zu § 7 A. R. G.
6) Dersch Anm. 4 b zu § 7 A. R. G.

die alten Mitglieder noch solange im Amt als Betriebsrat und damit auch als Mitglied im Aufsichtsrat bleiben, bis der neue Betriebsrat gebildet oder nach § 41 B. R. G. ein vorläufiger Betriebsrat berufen ist. Diese Ansicht erscheint mir unhaltbar, weil sie zu unübersehbaren Folgen führen kann. Es könnte dann vorkommen, daß bis zur Neuwahl, deren Herbeiführung nicht einmal in der Macht der Körperschaft liegt, Personen, die nicht mehr Arbeitnehmer der Körperschaft oder die wegen Verlustes des bürgerlichen Ehrenrechts, durch Absetzung oder Entlassung ausgeschieden sind, noch als vollberechtigte Rätemitglieder tätig sein dürfen. Das widerspricht jeder vernünftigen Ueberlegung und wäre auch mit dem Grundgedanken, daß die Mitgliedschaft im Aufsichtsrat von der Zugehörigkeit zum Wahlkörper nicht getrennt werden kann, unvereinbar [1]).

Streit über die Beendigung der Mitgliedschaft soll nach Dersch nur durch die in § 93, 94, 103 B. R. G. bezeichneten Stellen erfolgen können [2]).

Ich halte diese Ansicht mit Göppert nicht für zutreffend, sondern den ordentlichen Rechtsweg für gegeben, da sowohl Wahl wie Wirkung der Wahl ganz außer Streit sind [3]).

---

1) Ebenso Feig-Sitzler Anm. 1 zu § 8, Göppert Anm. 1 zu § 8 A. R. G.

2) Dersch Anm. 5 zu § 7 A. R. G.

3) Göppert Anm. 2 zu § 7 A. R. G.

II. Besonderer Teil.

Rechtliche Stellung der in den Aufsichtsrat entsandten Betriebsratsmitglieder.

a) Zu dem erweiterten Aufsichtsrat und den durch Gesellschaftsvertrag gewählten Aufsichtsratsmitgliedern.

Durch den Eintritt der Betriebsratsmitglieder in den Aufsichtsrat erfährt dieser eine Veränderung.

1. Einheitsstellung der Rätemitglieder.

Ist der Aufsichtsrat bisher ein von der Generalversammlung abhängiges Gesellschaftsorgan insofern gewesen, als seine Mitglieder von ihr gewählt und abberufen werden, ist diese Abhängigkeit durch den Zutritt der Betriebsratsmitglieder beschränkt worden. Einen Einfluß auf die Entsendung und Abberufung dieser Aufsichtsratsmitglieder hat die Körperschaft nicht. Danach entfällt der Aufsichtsrat in zwei Arten von Mitgliedern, die Betriebsratsmitglieder oder wie Dersch sie nennt „Rätemitglieder" und die nach der Satzung bestellten Mitglieder „Satzungsmitglieder".

Die Rechtsstellung der Rätemitglieder der Körperschaft beruht nicht auf Vertrag wie bei den Satzungsmitgliedern, sondern auf dem durch die Entsendung geschaffenen Rechtsverhältnis. Diese Rechtsstellung regelt sich ausschließlich nach dem im B. R. G. und A. R. G. gegebenen Vorschriften.

Wie bereits im allgemeinen Teil ausgeführt ist, hat das Aufsichtsratsgesetz in § 3 den Grundsatz der Gleichstellung, also der gleichen Rechte und Pflichten für die Rätemitglieder mit den Satzungsmitgliedern aufgestellt.

Aus dieser grundsätzlichen Gleichstellung ergibt sich ein den Satzungs- und Rätemitgliedern gemeinsam obliegender Kreis von Rechten und Pflichten.

Dies ist jedoch nur der Grundsatz. Ausnahmen sind durch § 3 des A. R. G. vorbehalten, soweit sie nämlich im B. R. G. oder im A. R. G. bestimmt sind. Dazu treten noch weitere Ausnahmen, die sich daraus ergeben, daß die Rätemitglieder in keinem Rechtsverhältnis zur Körperschaft stehen.

Die Fassung des § 3 A. R. G., wonach auf die Rätemitglieder die gesetzlichen Bestimmungen Anwendung finden, legt die Frage nahe, ob ein Unterschied gemacht werden soll zwischen den gesetzlichen Obliegenheiten des Aufsichtsrats und den durch den Gesellschaftsvertrag zusätzlich begründeten, und ob die Rätemitglieder nur hinsichtlich der gesetzlichen Obliegenheiten den übrigen Aufsichtsratsmitgliedern gleichgestellt werden sollen. Diese Frage ist in Literatur und Praxis verneint. Nach Dersch [1]) folgt dieses daraus, daß die Rätemitglieder Bestandteile des Aufsichtsrats sind und mit den übrigen Aufsichtsratsmitgliedern zusammen ein einheitliches erweitertes Organ bilden, also gleichmäßig an dem Aufgabenkreis dieses Organs teilnehmen. Friedländer [2]) gibt keine besondere Begründung für seine Ansicht, sondern meint, daß sich aus dem Gesetz nicht das Gegenteil entnehmen läßt.

Mit Göppert möchte ich annehmen, daß der Nachdruck auf das Wort „Aufsichtsratsmitglieder" zu legen und § 3 A. R. G. dahin zu verstehen ist, daß es sich um die gesetzlichen Bestimmungen handelt, welche die Aufsichtsratsmitglieder als solche betreffen, im Gegensatz zu den Bestimmungen die der Gesellschaftsvertrag für den Aufsichtsrat als Gesellschaftsorgan trifft.

Die Obliegenheiten des Aufsichtsrats als solchen kann der Gesellschaftsvertrag über das gesetzliche Maß heraus erweitern. Ist dies geschehen, so gehört es nach § 249 H. G. B. zu den gesetzlichen Obliegenheiten des einzelnen Mitgliedes zur Erfüllung auch dieser Aufgaben mitzuwirken [3]).

An einem praktischen Beispiel erläutert, würde dem Aufsichtsrat die Befugnis zur Anstellung des Vorstandes erteilt werden können und hätten die Rätemitglieder dann dabei mitzuwirken, Andererseits würde die Bestimmung, daß in den Aufsichtsrat nur Mitglieder von über 30 Jahren gewählt werden können, auf die Rätemitglieder keine Anwendung finden.

---

1) Dersch Anm. 3 I A zu A. R. G. Seite 79,
2) Friedländer V, Teil I Seite 78.
3) Göppert Seite 35, I Anm. 4 zu § 3 A. R. G.

a) Rechte der Rätemitglieder.

Es ist demnach an dem Grundsatz festzuhalten, daß die Rätemitglieder Aufsichtsratsmitglieder mit allen durch das Gesetz gegebenen Befugnissen sind, die nicht durch Statut eingeschränkt werden dürfen. Es würde also beispielsweise auch die Satzungsbestimmung für sie ungültig sein, daß bei Beschlußfassung die Mehrheit der erschienenen Satzungsmitglieder entscheidet. Eine derartige Bestimmung würde auf eine Stimmbeschränkung hinauslaufen und damit dem § 70 Satz 2 des B. R. G. widersprechen, welcher den Rätemitgliedern Sitz und Stimme im Aufsichtsrat einräumt. Andererseits folgt aus dieser Bestimmung nicht, daß die Rätemitglieder die Satzungsmitglieder in allen Fällen ersetzen können. Schreibt das Statut für die Beschlußfähigkeit des Aufsichtsrat die Anwesenheit einer bestimmten Anzahl von Satzungsmitgliedern vor, dann können die fehlenden Stimmen nicht durch das oder die Rätemitglieder ersetzt werden [1]).

Aus der Bestimmung des § 70 Abs. 2 B. R. G. ist nur zu entnehmen, daß die Rätemitglieder neben die Satzungsmitglieder treten, sie also keinen wesentlichen Bestandteil des Aufsichtsrats bilden. Ihr Fehlen macht daher den Aufsichtsrat nicht aktionsunfähig. Eine andere Ansicht erscheint schon deshalb unhaltbar, weil sonst durch die Nichtentsendung von Rätemitgliedern jede Tätigkeit des Aufsichtsrats unterbunden würde. Ebenso macht ihre Anwesenheit den Aufsichtsrat beim Fehlen der gesetzlich vorgeschriebenen Mindestzahl von Satzungsmitgliedern nicht aktionsfähig, sondern behält es für die Körperschaften bei der gesetzlichen Bestimmung, daß der Aufsichtsrat, sofern das Statut nicht eine höhere Zahl festsetzt, aus drei von der Generalversammlung zu wählenden Mitgliedern besteht, sein Bewenden.

Fehlt es an der gesetzlich oder statutarisch vorgeschriebenen Mindestzahl von Satzungsmitgliedern, dann besteht ein Aufsichtsrat im Rechtssinne überhaupt nicht und kann auch nicht durch Auffüllung von Rätemitgliedern geschaffen werden [2]).

Von der Aktionsfähigkeit ist die Beschlußfähigkeit zu unterscheiden und zu erörtern, ob zur Herbeiführung einer Beschlußfähigkeit die Stimmen der Rätemitglieder beachtlich sind oder nicht. Dies ist zweifellos der Fall und ergibt sich ohne weiteres

---

1) S. Dersch Anm. 2a Seite 74 zu § 3 A. R. G., Göppert Anm. 10 zu § 3 A. R. G.

2) S. Göppert Anm. 11 zu § 3 des A. R. G. Seite 38, A. M. Dersch Anm. 2a Seite 75 zu § 3 A. R. G.

aus dem den Rätemitgliedern gesetzlich verliehenen gleichen Stimmrecht. Sind beispielsweise bei 5 Satzungsmitgliedern und 2 Rätemitgliedern 2 Satzungs- und 2 Rätemitglieder dafür, 3 Satzungsmitglieder dagegen, dann ist der Antrag als angenommen anzusehen — vorausgesetzt, daß Stimmenmehrheit wie üblich entscheidet und das Statut nicht ausdrücklich eine besondere Stimmenzahl von Satzungsmitgliedern vorschreibt.

Wie aber liegt der Fall, wenn 3 Aufsichtsratsmitglieder erscheinen, darunter 2 Satzungsmitglieder und 1 Rätemitglied?

Zur Beschlußfähigkeit ist mangels einer entgegenstehenden Satzungsbestimmung die Anwesenheit von mindestens 3 Aufsichtsratsmitgliedern erforderlich [1]).

Dersch ist der Ansicht [2]), daß hierbei auch die Rätemitglieder mitzuzählen sind und daher in unserem Beispiel der Aufsichtsrat beschlußfähig ist. Ich schließe mich der gegenteiligen Ansicht von Göppert [3]) an und folgere aus der Bestimmung des § 243 Abs. 1 H. G. B. bezw. § 36 Gen. Ges., daß der Aufsichtsrat mindestens aus drei von der Generalversammlung zu wählenden Mitgliedern besteht, daß zur Beschlußfähigkeit die Stimmen von drei Satzungsmitgliedern notwendig sind, verneine also in obigem Beispiel die Beschlußfähigkeit. Dabei ist aber stets das Statut zu beachten, das die Beschlußfähigkeit willkürlich regeln kann. Seiner Bestimmung sind die Rätemitglieder genau wie die Satzungsmitglieder unterworfen; es sei denn, daß eine unzulässige Stimmbeschränkung, wie bereits oben ausgeführt, vorliegt. Eine solche unzuliegende Stimmbeschränkung würde z. B. auch in der Verleihung eines erhöhten Stimmrechts an die Satzungsmitglieder liegen. Nach Feig-Sitzler [4]) ständen in diesem Falle dem Rätemitglied soviel Stimmen zu, wie ein Satzungsmitglied im Durchschnitt hat. Ich kann mich dieser Auffassung nicht anschließen, sondern halte die Bestimmung überhaupt, als mit § 70 des B. R. G. und § 3 A. R. G. unvereinbar, für unzulässig [5]).

Eine weitere Frage ist, ob die Rätemitglieder zu Ausschüssen, welche aus dem Aufsichtsrat zur Erledigung bestimmter Angelegenheit gebildet sind, hinzugezogen werden müssen.

---

1) S. Staub H. G. B. Anm. 14 d zu § 246, Dersch, Göppert a. a. O.
2) Dersch Anm. 3 a II C a. a. O.
3) Göppert Anm. 11 und 50 zu § 3 A. R. G.
4) Anm. 26 zu § 3 A. R. G.
5) A. M. auch Goldschmidt Seite 311, der den Rätemitgliedern nur eine Stimme geben will.

Das Recht zur Bildung solcher Ausschüsse ergibt sich für die Aktiengesellschaft, der Kommanditgesellschaft auf Aktien und den Gesellschaften m. b. H. aus § 246 H. G. B., für die eingetragene Genossenschaft aus § 38 des Gen. Ges. Danach kann der Aufsichtsrat die ihm durch Gesetz oder Statut zustehenden Obliegenheiten selbst oder durch einzelne von ihm zu bestimmenden Mitglieder verrichten.

Nach übereinstimmender Ansicht in Literatur und Praxis steht das Recht auf Beteiligung an solchen Ausschüssen den Rätemitgliedern genau so zu, wie den Satzungsmitgliedern. Es kann dieses Recht nicht allgemein durch Satzungsbestimmung beschränkt werden[1]).

Aus diesem allgemeinen Recht auf Teilnahme folgt aber kein Anspruch auf wirkliche Beteiligung. Die Rätemitglieder sollen nicht weniger, aber auch nicht mehr Rechte als die Satzungsmitglieder haben. Ebenso wie Letzteren kein Anspruch auf die Wahl in solche Ausschüsse zusteht, haben einen solchen Anspruch auch nicht die Rätemitglieder. Für beide gilt also der Grundsatz, daß sie in die Ausschüsse gewählt werden können, aber nicht müssen. Daß dieses praktisch zu einer Ausschaltung der Rätemitglieder bei der Beschlußfassung über wichtige Angelegenheiten führen kann und auch führt, liegt auf der Hand. Die Satzungsmitglieder, welche in den Rätemitgliedern ihnen durch Gesetz aufgezwungene Personen sehen, werden in solche Ausschüsse, zumal sie regelmäßig über die Stimmenmehrheit verfügen, nur Satzungsmitglieder wählen. Allerdings darf dieses nicht dazu führen, daß den Rätemitgliedern jede Möglichkeit genommen wird, die ihnen anvertrauten besonderen Interessen der Arbeitnehmer in Vollsitzungen des Aufsichtsrats zur Sprache zu bringen. Es mag hier auf die grundlegende Entscheidung des Reichsgerichts[2]) verwiesen werden, welche folgende Leitsätze aufstellt:

1. die im Aufsichtsrat vertretenen Rätemitglieder haben grundsätzlich gleiche Rechte wie die übrigen Satzungsmitglieder,
2. durch den Eintritt der Rätemitglieder wird die Befugnis der Generalversammlung die satzungsmäßigen Aufgaben des Aufsichtsrats auf ihren gesetzlichen Umfang zurückzuführen, nicht berührt,

---

1) S. Verhandlung des Reichswirtschaftsrat stenogr. Bericht Seite 792, 798, Erklärung des Reichsarbeitsministers stenogr. Bericht Seite 7447, Feig Anm. 2 a zu § 3 A. R. G., Dersch Anm. 3 a II zu § 3 A. R. G., Göppert Anm. 51 zu § 3 A. R. G.

2) Entsch. des R. G., abgedruckt J. W., Heft 15, Jahrg. 24, S. 1145 und die Bemerkungen dazu.

3. durch die Aenderung der Satzungen darf jedoch den Betriebsratsmitgliedern nicht die Möglichkeit genommen werden, die ihnen anvertrauten besonderen Interessen der Arbeitnehmer in Vollsitzungen des Aufsichtsrats zur Sprache zu bringen.

Ein unter Nichtbeachtung dieser Grundsätze zustande gekommener Beschluß kann von dem Rätemitglied im Wege der Klage angefochten werden. Würde ihm beispielsweise durch Mehrheitsbeschluß das Recht zur Einsichtnahme in Bilanzunterlagen abgesprochen werden, dann wäre er berechtigt, auf Vorlage zu klagen. Passiv legitimiert wäre in diesem Falle der Vorsitzende des Aufsichtsrats, in dessen Händen sich die Unterlagen meistens befinden werden[1]). Göppert ist der Ansicht, daß die Klage gegen die Gesellschaft zu erheben sei[2]). Diese Ansicht kann ich nicht teilen, da die Beschränkung nicht durch die Gesellschaft erfolgt ist und daher auch kein Klagegrund gegen sie gegeben sein kann.

Entscheidend für die Frage, wann der ordentliche Rechtsweg gegeben ist, ist die Erwägung, ob es sich um einen Streit über die Befugnisse eines ordentlich entsandten Rätemitglieds innerhalb des Aufsichtsrats handelt. Nur dann ist die Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts gegeben. Die Richtigkeit dieser Auffassung ergibt sich aus der Erwägung, daß der Aufsichtsrat nicht Arbeitgeber oder Vertreter des Arbeitgebers ist und daher auch auf ihn nicht die Vorschriften der §§ 95, 99 B. R. G. Anwendung finden können.

Handelt es sich dagegen um einen Streit über die Zulassung der Rätemitglieder zu dem Aufsichtsrat überhaupt, wird also die ordnungsmäßige Entsendung bestritten, dann erfolgt die Entscheidung hierüber durch den Bezirkswirtschaftsrat oder die anderen in § 93 Nr. 3, 94 ff. B. R. G. bezeichneten Stellen. In diesen Fällen wird der Streit aber auch nicht zwischen dem Aufsichtsrat und dem Rätemitglied sondern dem Vorstand oder dessen Vertreter auszutragen sein.

Wird der Streit zu Gunsten des Arbeitgebers dahin entschieden, daß die erfolgte Entsendung des betreffenden Rätemitglieds ungültig ist, dann entsteht die Zweifelsfrage, ob die zwischenzeitlich gefaßten Beschlüsse, an denen das Rätemitglied mitgewirkt hat, gültig sind oder nicht. Mit Dersch[3]) folgere ich daraus, daß die Rätemitglieder ihre Tätigkeit als Aufsichtsratsmitglieder

---

1) Ebenso Friedländer Seite 91 A. R. G.
2) S. Göppert Anm. 16 zu § 3 A R G.
3) Dersch Anm. 3a II ee zu § 3 A. R. G.

kraft öffentlich-rechtlichen Amts ausüben, sie bis zur Erklärung der Ungültigkeit der Wahl als ordnungsmäßig bestellt anzusehen sind und die Ungültigkeit erst von der Erklärung ab wirkt. Die zwischenzeitlich vorgenommenen Aufsichtsratshandlungen bleiben also gültig.

b) Pflichten der Rätemitglieder.

Aus der grundsätzlichen Gleichstellung der Rätemitglieder und Satzungsmitglieder ergeben sich nicht nur gleiche Rechte sondern auch Pflichten.

Gemäß § 249 Abs. 1 H. G. B. und § 41 Gen. Ges. haben die Aufsichtsratsmitglieder die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns bei der Erfüllung ihrer Obliegenheiten auszuüben.

Unter „Sorgfalt" eines ordentlichen Kaufmanns ist mit Staub diejenige Sorgfalt zu verstehen, die ein ordentlicher Geschäftsmann, der eine solche Tätigkeit für eigene Rechnung ausübt, anzuwenden pflegt. Welche Anforderungen hiernach an die einzelnen Aufsichtsratsmitglieder zu stellen sind, bestimmt sich nach der Art des Unternehmens [1]).

Der Maßstab ist ein objektiver; nicht entscheidend sind die Fähigkeiten des Aufsichtsratsmitgliedes für die aufzuwendende Sorgfalt [2]).

Diese grundsätzliche Sorgfaltspflicht gilt auch für die Rätemitglieder [3]).

Wenn im Gegensatz hierzu die Begründung des A. R. G. ausführt, daß die Anwendung der gleichen gesetzlichen Bestimmung auf beide Arten von Aufsichtsratsmitgliedern an ihrer verschiedenen Herkunft notwendigerweise ihre Grenzen finden. müsse, dann ist diesem Gedanken in dem Gesetz selbst keine Rechnung getragen. Es wäre das auch unbillig gewesen, denn gleiche Rechte erfordern auch gleiche Pflichten. Eine Unbilligkeit kann ich darin, wie es Göppert tut [4]), nicht erblicken; wenn auch zuzugeben ist, daß es den Rätemitgliedern in den meisten Fällen an der erforderlichen Erfahrung im Gegensatz zu den Satzungsmitgliedern fehlen wird, so ist das kein Grund ihre Sorgfaltspflicht zu mildern. § 70 B. R. G. und A. R. G. ist auf Verlangen der Arbeitnehmer entstanden. Es ist also auch deren Sache, die Folgen der Entsendung

---

1) Staub Anm. 9 zu § 202 H. G. B., ebenso Cahn Seite 86.
2) Dersch Anm 3a III A zu § 3 A. R. G., Friedländer Seite 103.
3) Dersch a. a. O, Göppert Anm. 45 Seite 51 zu § 3 A. R. G.
4) Göppert Anm. 45 zu § 3 A. R. G.

zu tragen und in den Aufsichtsrat Mitglieder zu entsenden, welche den an sie gestellten Aufgaben gewachsen sind. Mangelt es an solchen, dann mögen sie die Entsendung unterlassen oder für die erforderliche Belehrung durch Unterricht Sorge tragen. Es wäre das für die Gewerkschaftssekretäre eine dankbare Aufgabe. Außerdem steht es ja jedem Rätemitglied frei, durch Rücktritt sich von der Verantwortlichkeit zu befreien, wenn es sich den Pflichten als Aufsichtsratsmitglied nicht gewachsen fühlt.

Zweifelhaft könnte nur sein, ob eine nach dem Gesellschaftsvertrage den Aufsichtsratsmitgliedern auferlegte höhere Sorgfaltspflicht, als im Gesetz vorgeschrieben, auch auf die Rätemitglieder Anwendung findet. Nach Göppert[1]) bestimmt § 249 Abs. 1 H. G. B. für die Rätemitglieder das Mindest- und das Höchstmaß der Sorgfaltspflicht. Ich halte diese Ansicht nur für richtig, wenn den Rätemitgliedern satzungsgemäß auch nur das gesetzlich zulässige Mindestmaß an Rechten zusteht. Sind diese aber erweitert — eine solche Erweiterung würde auch unausgesprochen ohne weiteres für die Rätemitglieder, nicht nur für die Satzungsmitglieder gelten — dann ist nicht einzusehen, warum eine entsprechende Erweiterung der Sorgfaltspflicht auf die Rätemitglieder keine Anwendung finden sollte[2]). Eine Aenderung des gesetzlich festgelegten Mindestmaßes der Sorgfaltspflicht durch die Satzung dahingehend, daß diese Sorgfaltspflicht gemindert wird, halte ich für unzulässig[3]).

c) Zivil- und strafrechtliche Haftung.

Die Verletzung der Sorgfaltspflicht begründet eine zivil- und strafrechtliche Verantwortlichkeit.

Hinsichtlich der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit bestimmt § 249 Abs. 2 H. G. B.:

> „Mitglieder, die ihre Obliegenheiten verletzen, haften der Gesellschaft mit den Vorstandsmitgliedern als Gesamtschuldner für den daraus entstehenden Schaden".

Diese Bestimmung gilt auch für die Rätemitglieder. Zwar war bei den Verhandlungen des vorläufigen Wirtschaftsrats von der Arbeitnehmerseite beantragt worden, die gesetzlichen Vorschriften über die Haftung der Aufsichtsratsmitglieder auf die Betriebsratsmitglieder nicht Anwendung finden zu lassen[4]). Dieser Antrag

1) Göppert Anm. 40 und 45 zu § 3 A. R. G.
2) Ebenso Dersch Anm. 3a III A zu § 3 A. R. G.
3) R. G. Z. XXXXVI 61, Dersch a. a. O.
4) Stenogr. Bericht Seite 783, 785, 803.

ist aber abgelehnt worden mit der Begründung, daß gleiche Rechte auch gleiche Pflichten erfordern. Ob diese zivilrechtliche Haftung der Rätemitglieder von praktischer Bedeutung ist, wird mit Rücksicht auf die meistens wohl vorliegende Vermögenslosigkeit zweifelhaft erscheinen.

Hinsichtlich der strafrechtlichen Haftung bestimmt für die Aktiengesellschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien § 311 H.G.B., für die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit § 110 V.A.G. und für die Genossenschaft § 46 des Gen. Ges.

„daß Aufsichtsratsmitglieder, die absichtlich zum Nachteil der Körperschaft handeln, bestraft werden können".

Nach der herrschenden Ansicht kommt es nicht darauf an, ob die schädigende Handlung in der Eigenschaft als Aufsichtsratsmitglied begangen ist, es ist nur erforderlich, daß der Täter bei Begehung der schädigenden Handlung objektiv Mitglied des Aufsichtsrats gewesen ist [1]).

So würde beispielsweise ein Aufsichtsratsmitglied, welches durch Bestechung eines Beamten Kenntnis von einem Geheimverfahren erlangt und zum Schaden der Gesellschaft davon Gebrauch macht, nach der strengeren Strafvorschrift des § 312 H. G. B. zu bestrafen sein. Ebenso wäre ein Rätemitglied, welches während seiner Zugehörigkeit zum Aufsichtsrat Sabotageakte in der Fabrik des Unternehmens begeht, gemäß § 73 St.G.B. nach § 312 H. G. B. zu bestrafen [2]).

Besondere Strafvorschriften bestehen für die Rätemitglieder nach § 70 Satz 3 in Verbindung mit § 100 B. R. G. Erfüllt das in § 100 gekennzeichnete Vergehen gleichzeitig den Tatbestand des § 312 H. G. B., dann findet die Bestrafung aus dieser Gesetzesvorschrift als der weitergehenden statt.

Die schädigende Handlung kann in einem Tun oder Unterlassen bestehen, erfordert aber immer eine eingetretene Schädigung der Körperschaft. Bloße Anträge, auch wenn sie auf eine Schädigung offensichtlich hinauslaufen, sind als strafloser Versuch nicht strafbar [3]).

Erforderlich ist ferner eine absichtliche Schädigung. Dolus eventualis wird man als nichtgenügend ansehen müssen [4]). Es wäre verfehlt, sich mit dem Bewußtsein einer möglichen Be-

1) Staub Anm. 4 zu § 312 H. G. B., Göppert Anm. 59 zu § 3 A.R.G.
2) Göppert a. a. O.
3) Göppert Anm. 59 zu § 3 A. R. G.
4) Frank Kom. z. St. G. B. Anm. VI zu § 59 St. G. B.

nachteiligung zu begnügen, da im Geschäftsleben meistens in dem Bewußtsein gehandelt wird, daß das Geschäft auch unglücklich ausfallen kann [1]).

Der Täter muß also das Bewußtsein gehabt haben, daß sein Handeln notwendig den schädigenden Erfolg haben werde [2]).

Göppert geht in der Anwendung des § 312 H. G. B. so weit, daß er sogar die Beteiligung eines Rätemitgliedes an der Herbeiführung eines Streiks oder an dem Streik selbst für strafbar im Sinne des § 312 H. G. B. hält [3]). Ich kann mich dieser Ansicht nicht anschließen. Der Streik ist nach der heute allgemein herrschenden Ansicht ein erlaubtes Kampfmittel, um die Forderungen der Arbeitnehmer durchzudrücken; mag es auch richtig sein, daß sein Zweck darauf hinausläuft, die Gesellschaft durch Zufügung von Nachteilen gefügig zu machen. Ich kann nicht einsehen, warum die Teilnahme an einem erlaubten Streik für das Rätemitglied strafbar sein sollte, weil es Rätemitglied ist. Es würde m. E. dabei auch an dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit fehlen. Immerhin läßt sich nicht verkennen, daß die Ansicht von Göppert sehr viel für sich hat, und wird es für jedes Rätemitglied ratsam sein, sich von dem Streik fern zu halten oder vorher seinen Rücktritt aus dem Aufsichtsrat zu erklären.

2. Sonderstellung der Rätemitglieder.

a) Sonderrechte.

Um die Unabhängigkeit der Rätemitglieder von kapitalistischen Einflüssen sicher zu stellen, sie aber andererseits in ihrer Tätigkeit als Rätemitglieder durch wirtschaftliche Fesseln nicht zu behindern, bestimmt § 70 Satz 2 B. R. G., daß die entsandten Betriebsratsmitglieder keine andere Vergütung als eine Aufwandsentschädigung erhalten dürfen. Diese Aufwandsentschädigung begreift die Kosten der Teilnahme an den Sitzungen des Aufsichtsrats und der Ausschüsse, an denen die Rätemitglieder sich beteiligt haben, soweit die Höhe dieser Kosten erforderlich und angemessen war. Maßgebend sind nur die Vorschriften der §§ 35, 36 B. R. G., wonach lediglich eine Aufwandsentschädigung zulässig ist. In welcher Form diese Entschädigung zu leisten ist, als Vergütung auf Grund von Einzelberechnung oder als Pauschal-

---

1) Staub Anm 8 zu § 312 H. G. B.
2) R. G. Str. Bd. 27 Seite 217 und 241.
3) Göppert Anm. 59 zu § 3 A. R. G.

satz, ist an und für sich gleichgültig, wenn die Aufwandsentschädigung nur nicht zur „Entlohnung" wird [1]). Eine solche Entlohnung wird man aber dann wohl annehmen können, wenn die Pauschsumme als unbedingt maßgebender Satz gedacht ist. Ist eine solche Pauschsumme festgesetzt, so schafft sie keine Rechtsverbindlichkeit, sondern es steht dem Rätemitglied der Nachweis offen, daß seine Unkosten höher sind, wie auch dem Unternehmer der Nachweis, daß sie niedriger gewesen sind [2]).

In der Praxis wird man meistens die tatsächlich gemachten Aufwendungen auf Grund eingereichter Beläge erstatten.

Selbstverständlich ist, daß den Rätemitgliedern kein Schaden durch die notwendige Versäumung von Arbeitszeit entstehen darf. Aus § 35 B. R. G. folgt, daß sie von der Arbeitszeit zur Wahrnehmung ihrer Obliegenheit als Rätemitglied freizustellen sind, ohne daß eine Minderung der Entlohnung eintreten darf. Bei Streit darüber, ob eine solche Freistellung zu erfolgen hat, gelten für die Entscheidung die allgemeinen Vorschriften der §§ 93, 94, 103 B. R. G.

Wird dem Rätemitglied wegen der Arbeitsversäumnis ein Teil seines Lohnes gekürzt, so ist ihm auch die Möglichkeit gegeben, seinen Anspruch auf Nachzahlung bei dem Gewerbe- oder Kaufmannsgericht geltend zu machen [3]).

b) Sonderpflichten der Rätemitglieder.

Nach § 70 Satz 3 B. R. G. sind die Rätemitglieder verpflichtet, über die ihnen gemachten vertraulichen Angaben Stillschweigen zu bewahren. Für die Satzungsmitglieder ist eine solche gesetzliche Bestimmung nicht gegeben. Sie ergibt sich ohne weiteres aus dem Vertragsverhältnis, in welchem die Satzungsmitglieder zu der Körperschaft stehen. Danach ist bei Verletzung der Schweigepflicht die Gesellschaft jederzeit berechtigt, den Satzungsmitgliedern ihre Stellung zu entziehen und sie abzuberufen. Den Rätemitgliedern dagegen kann mangels eines solchen Vertragsverhältnisses die Stellung nicht entzogen werden. Es mußte daher ihnen die Schweigepflicht besonders gesetzlich auferlegt werden. Eine Verletzung dieser Schweigepflicht stellt eine gröbliche Verletzung der Pflichten dar und berechtigt zur Entfernung eines Rätemitgliedes über den Weg des § 39 Abs. 2 B. R. G. in Verbindung

1) Feig-Sitzler Anm. 6a zu § 3 A. R. G.
2) Dersch Anm. 4b I zu § 3 A. R. G.
3) Dersch Anm. 4b I B zu § 3 A. R. G.

mit § 7 A. R. G. Daneben wird die Gesellschaft durch § 100 B. R. G. geschützt, welcher mit Strafe denjenigen bedroht, der unbefugt vertrauliche Angaben, Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse offenbart, welche ihm in der Eigenschaft als Rätemitglied bekannt geworden und als solche bezeichnet worden sind. Während § 70 Satz 3 den Betriebsratsmitgliedern über die ihnen gemachten vertraulichen Angaben Stillschweigen auferlegt, stellt § 100 B. R. G. auch die Offenbarung von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse unter Strafe. Man könnte daraus folgern, daß das Gesetz für die Aufsichtsratsmitglieder einen Unterschied zwischen „Angaben" und „Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen" machen will. Das ist aber nicht der Fall, sondern man wird auch für Letztere das absolute Schweigeverbot gelten lassen müssen [1]).

Die Schweigepflicht besteht nicht nur außenstehenden Dritten gegenüber sondern auch gegenüber den Mitgliedern des Betriebsrats. Ein Bericht der Rätemitglieder über ihre Tätigkeit im Aufsichtsrat an den Betriebsrat wird also nur insoweit statthaft sein, als dadurch die Schweigepflicht nicht verletzt wird. Dem hat die Regierungserklärung in der zweiten Lesung des A. R. G. [2]) besonderen Ausdruck gegeben: „Ueber die vertraulichen Verhandlungen im Aufsichtsrat darf das Betriebsratsmitglied selbstverständlich nicht berichten".

§ 70 Satz 3 B. R. G. sagt nichts darüber, wann eine Angabe „als vertraulich" anzusehen ist. Es ist nicht notwendig, daß sie als „vertraulich" bezeichnet wird, sondern muß es genügen, wenn das Rätemitglied sie bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes als vertraulich erkennen mußte [3]). Der gegenteiligen Ansicht von Göppert [4]), welcher meint, daß die Angabe als vertraulich bezeichnet werden muß, kann ich nicht beipflichten. Aus dem Gesetz ist dieses jedenfalls nicht zu entnehmen, sondern § 70 Abs. 3 spricht lediglich von gemachten vertraulichen Angaben. Die Ansicht von Göppert würde auch leicht zu Unzuträglichkeiten führen, wenn der Leiter der Verhandlung trotz des offensichtlich vertraulichen Charakters der Mitteilung die Bezeichnung als vertraulich vergißt.

Neben der Strafbarkeit ist die Verletzung der Schweigepflicht auch als Verstoß gegen einen den Schutz eines anderen bezweckenden Gesetzes anzusehen und sie kann daher gemäß § 823 Abs. 2 B. G. B.

---

1) Göppert Anm. 20 zu § 3 A. R. G.
2) Stenogr. Ber. Seite 5717 A.
3) Feig-Sitzler Anm. 6e zu § 3 A. R. G.
4) Göppert Anm. 24 zu § 3 A. R. G.

zum Schadensersatz verpflichten. Dieser Schadensersatzanspruch würde nicht nur der Körperschaft, sondern auch jedem anderen zustehen, welcher ein Interesse an der Geheimhaltung hat.

b) Rechtliche Stellung zu dem Vorstand.

Das einzelne Rätemitglied hat dem Vorstand gegenüber kein Recht auf Auskunfterteilung und Berichterstattung, sondern es ergibt sich aus dem Kollegialcharakter des Aufsichtsrats, daß der Vorstand nur diesem gegenüber zu einer solchen Aufkunfterteilung und Berichterstattung verpflichtet ist. Das schließt aber nicht aus, daß durch die Satzung dem Vorstand einem einzelnen Aufsichtsratsmitglied z. B. dem Vorsitzenden gegenüber eine Auskunftspflicht auferlegt werden kann.

Für die Stellung des Rätemitgliedes zum Vorstand hat der Umstand keine Bedeutung, daß das Rätemitglied in einem Arbeitsverhältnis zu dem Vorstand steht. Wenn dieses Arbeitsverhältnis auch sonst eine Pflicht begründet, den Weisungen des Vorstandes in Bezug auf das Arbeitsverhältnis Folge zu leisten, gilt diese Pflicht nicht bei der Wahrnehmung der Obliegenheiten als Aufsichtsratsmitglied. Hier ist das Rätemitglied vollständig unabhängig und wird in der Ausübung seiner Rechte durch die §§ 95, 99 B. R. G. geschützt.

c) Rechtliche Stellung zur Körperschaft.

Wie bereits im allgemeinen Teil ausgeführt, beruht die Rechtsstellung der entsandten Betriebsratsmitglieder im Aufsichtsrat der Körperschaft gegenüber nicht auf Vertrag, wie bei den Satzungsmitgliedern, sondern auf dem Rechtsverhältnis, das durch die Wahl und Entsendung geschaffen wird. Dieses Rechtsverhältnis begründet Rechte und Pflichten, die ausschließlich durch Gesetz normiert werden. Es sind Rechte und Pflichten des Mitgliedes eines Organs der Gesellschaft gegenüber der Gesellschaft und der Gesellschaft gegenüber dem Mitglied eines solchen Organs. Insoweit liegt das Rechtsverhältnis durchaus auf dem Gebiet des des Gesellschaftsrechts [1]).

Ueber die Art, wie die gesellschaftsrechtlichen Rechte und Pflichten im Streitfalle durchzusetzen sind, schweigt das Gesetz.

Dersch und Feig [2]) lassen allgemein für Streitigkeiten über den Umfang der Rechte und Pflichten der Betriebsratsmitglieder

1) Göppert Anm. 13 zu § 3 A. R. G.
2) Dersch Anm. 5 zu § 3 A. R. G., Feig-Sitzler Anm. 1 zu § 3 A. R. G.

ausschließlich die Bestimmungen der §§ 93, 94, 103 B. R. G. Platz greifen. Sie werden damit m. E. dem Wortlaut des Gesetzes nicht gerecht. Die Anwendung der genannten Bestimmung kommt m. E. nur für Streitigkeiten in Frage, welche die Zulässigkeit der Entsendung selbst betreffen. Solche Streitigkeiten sind aber nicht gesellschaftsrechtlicher Natur. Man wird für solche Streitigkeiten, die sich lediglich zwischen Rätemitglied und Körperschaft hinsichtlich ihrer Befugnisse abspielen, den ordentlichen Rechtsweg für gegeben ansehen müssen. Ist danach die Wirksamkeit der Entsendung und damit die Eigenschaft als Aufsichtsratsmitglied festgestellt, so kann erforderlichenfalls gegen die Körperschaft auf Zulassung zu der Tätigkeit als Aufsichtsratsmitglied geklagt werden. Zu diesem Ergebnis gelangt man durch die Deutung des Wortlauts und des Schweigens des Gesetzes. Wird dem Betriebsratsmitglied die Mitgliedschaft im Aufsichtsrat bestritten, dann handelt es sich um eine Streitigkeit über Einrichtung der Betriebsvertretung, welche gemäß § 93 Nr. 3 B. R. G. zu entscheiden ist. Geht der Streit aber nur um die Zulassung zur Tätigkeit als Aufsichtsratsmitglied, dann liegt kein Streit über die Einrichtung und Zuständigkeit einer Betriebsvertretung im Sinne des § 93 Ziffer 3 B. R. G. vor. Denn das entsandte Betriebsratsmitglied ist nicht Betriebsvertretung im Sinne des § 93, sondern es ist Vertreter der für die Betriebe der Körperschaft gebildeten Betriebsvertretungen im Aufsichtsrat[1]). Bei solchen Streitigkeiten stehen sich nicht Betriebsvertretung und Arbeitgeber sondern Aufsichtsratsmitglied und Gesellschaft gegenüber.

Für den Fall gröblicher Pflichtverletzung gibt § 39 Abs. 2 B. R. G. der Körperschaft als Arbeitgeber die Möglichkeit, durch einen Beschluß des Schlichtungsausschusses des Erlöschen der Mitgliedschaft des Rätemitglieds aussprechen zu lassen. Dieser Weg allein trägt aber dem praktischen Bedürfnis nicht genügend Rechnung. Es sind Fälle denkbar, die ohne das Vorliegen einer gröblichen Pflichtverletzung eine Entscheidung verlangen. So wird man beispielsweise in der Verweigerung der Unterschrift unter den Prüfungsbericht eine grobe Pflichtverletzung des Rätemitgliedes nicht erblicken können, denn die Weigerung kann aus wohlerwogenen Gründen erfolgt sein. Auch hier wird der Körperschaft das Recht zugestanden werden müssen, im ordentlichen Rechtswege auf Erteilung der Unterschrift zu klagen. Den Ansichten von Dersch und Quassowski, welche auch hier die Möglichkeit der

1) Göppert Anm. 16 zu § 4 A. R. G.

Klage wegen des fehlenden Vertragsverhältnisses verneinen, kann nicht beigetreten werden. Es gibt eine ganze Reihe von klagbaren Ansprüchen, die das bürgerliche Recht bietet, ohne daß ein Vertrag zu Grunde liegt, so z. B. §§ 812 ff, 823 ff, 685 B. G. B.

Auch der von Dersch festgestellte „öffentlich-rechtliche" Charakter der Rätemitglieder hindert nicht, daß diese klageweise zur Pflichterfüllung angehalten werden können. In Fällen ähnlicher „öffentlich-rechtlicher" Bestellung von Personen ist nie bezweifelt worden, daß Letztere zur Erfüllung ihrer Obliegenheiten angehalten werden können. Sieht man beispielsweise die Bestellung der Liquidatoren durch das Gericht als ein öffentlich-rechtliches Amt im Sinne der von Dersch gegebenen Darlegung an, dann findet man, daß auch öffentlich-rechtlich bestellte Personen sehr wohl auf Erfüllung ihrer Obliegenheiten verklagt werden können[1]). Auch der Konkursverwalter, der ein im öffentlichen Interesse geschaffenes Organ für die Durchführung des Zweckes der Konkurses[2]) ist, kann auf Erfüllung seiner Obliegenheiten verklagt werden.

Es ist also festzustellen, daß grundsätzlich die Betriebsratsmitglieder im Aufsichtsrat von der Körperschaft im Wege der Klage vor den ordentlichen Gerichten zur Erfüllung ihrer Obliegenheiten angehalten werden können[3]).

Neben der Klage ist auch eine einstweilige Verfügung zulässig, da es sich um die Regelung eines einstweilgen Zustandes handelt[4]). (§ 938 Z. P. O.)

---

1) Göppert Anm. 14 zu § 3 A. R. G.
2) R. G Z. 29, 36.
3) Ebenso Feig-Sitzler Anm. 2 zu § 3 A. R. G., Göppert Anm. 14 zu § 3 A. R. G., Brandt Anm. 5a zu § 3 A. R. G., Friedländer Seite 89.
4) Friedländer Seite 89.

Schluß.

Seit Inkrafttreten des Aufsichtsratsgesetzes sind mehrere Jahre verflossen. Daher läßt sich die Frage, ob die Entsendung der Betriebsratsmitglieder in den Aufsichtsrat den von der Arbeitnehmerseite gewünschten Erfolg gehabt hat, einigermaßen beantworten. Die Absicht der Arbeitnehmerseite ging dahin, durch die Mitwirkung im Aufsichtsrat einen entscheidenden Einfluß auf die Körperschaft, ihrer Organisation und Produktion auszuüben. Dieser Erfolg ist zweifellos nicht erreicht worden. Im Gegenteil, es hat sich herausgestellt, daß die Entsendung ziemlich bedeutungslos für die Gesellschaft ist. Den Rätemitgliedern fehlt noch heute jede Erfahrung, um einen ausschlaggebenden Einfluß ausüben zu können. Außerdem ist dem Aufsichtsrat durch Bildung von Ausschüssen die Möglichkeit gegeben, wichtige Angelegenheiten der Kenntnis und Entscheidung der Rätemitglieder zu entziehen. Der Kampf, welcher sich um die Entstehung des Gesetzes abgespielt hat, war der Bedeutung des Gesetzes daher eigentlich nicht wert. Zu begrüßen ist dessen Schaffung trotzdem, weil dadurch den Arbeitern Gelegenheit gegeben ist, engere Fühlung mit dem bisherigen aufsichtsführenden Organ und auch dem Vorstand zu nehmen.

Lebenslauf.

Am 11. Mai 1878 wurde ich, Bruno Schauen, evangelischer Konfession, als Sohn des Gutsbesitzers Wilhelm Schauen und dessen Ehefrau Ida geb. Zimmermann zu Schönwiese, Kreis Marienburg (Westpreußen) geboren.

Ich besuchte das Gymnasium zu Strasburg (Westpr.), das ich im Jahre 1898 mit dem Zeugnis der Reife verließ, üm mich dem Studium der Rechtswissenschaften zu widmen. Ich studierte auf den Universitäten Berlin und Königsberg.

Im Jahre 1903 bestand ich das Referendarexamen vor der Prüfungskommission bei dem Oberlandesgericht Königsberg. Meine praktische Ausbildung machte ich bei den Gerichten in Graudenz und Marienwerder durch.

Während meiner Referendarzeit genügte ich meiner Militärpflicht als Einjährig-Freiwilliger bei dem Inf.-Reg. 129 in Graudenz, woselbst ich auch zum Reserveoffizier befördert wurde. Im Jahre 1908 bestand ich das Assessorexamen und wurde mit Patent von 1907 zum Assessor ernannt.

Nachdem ich einige Zeit in Culm (Westpr.) als Hilfsrichter tätig war, entschloß ich mich Rechtsanwalt zu werden und wurde im Jahre 1909 bei dem Amtsgericht Wetzlar als Rechtsanwalt zugelassen. Im Jahre 1910 wurde ich auch bei dem Landgericht Limburg als Anwalt zugelassen und zum Notar ernannt.

Den Feldzug habe ich von Beginn als Oberleutnant bei dem Inf.-Reg. 129 in Graudenz mitgemacht.

Nach zweimaliger Verwundung geriet ich im August 1916 gelegentlich der Brussilow-Offensive in russische Gefangenschaft. Aus dieser gelang es mir im Mai 1918 zu entfliehen und trat ich wieder bei dem Regiment ein, bei dem ich zum Hauptmann befördert wurde.

Lebenslauf.

Am 14. Mai 1878 wurde ich, [illegible]

[illegible]